

Christoph Müller

Das imperative und freie Mandat

Überlegungen zur Lehre von der Repräsentation des Volkes

A.W. Sijthoff-Leiden
1966

DAS IMPERATIVE UND FREIE MANDAT

Überlegungen zur Lehre
von der Repräsentation des Volkes

von

CHRISTOPH MÜLLER



A. W. SIJTHOFF-LEIDEN
1966

DAS IMPERATIVE UND FREIE MANDAT

Meinem Lehrer
MARTIN DRATH

Pol 470/9

Library of Congress Catalog Card Number: 66-27547

© A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij, N.V. 1966

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, micro-film or any other means without written permission from the publisher

Printed in the Netherlands

INHALT

Einleitung	1
----------------------	---

Erstes Kapitel

VERFASSUNGSRECHTLICHE PROBLEMSTELLUNG

A. <i>Auslegung des freien Mandats</i>	
1. Die Interpretation der Abgeordnetenfreiheit.	5
2. Parteien und freies Mandat	7
3. Fraktionsdisziplin und freies Mandat	10
4. Die Repräsentationstheorie von Gerhard Leibholz	13
5. Die Repräsentationstheorie von Carl Schmitt	17
6. Die Auffassungen Edmund Burkes über das freie Mandat	21
B. <i>Auslegung des imperativen Mandats</i>	
1. Das imperative Mandat als Verfassungswirklichkeit . .	28
2. Das imperative Mandat als Ausdruck der Volkssouverä- nität	31
3. Plebiszitäre Demokratie im Sinne Max Webers	34
4. Demokratische Identität im Sinne Carl Schmitts	41
5. Plebiszitärer Parteienstaat im Sinne von Gerhard Leib- holz.	45

Zweites Kapitel

EMPIRISCHE PROBLEMSTELLUNG

A. <i>Rechtsvergleich</i>	
1. Frankreich	50
2. Deutsche Territorialverfassungen	53
3. Deutsche gesamtstaatliche Verfassungen	55
4. Deutsche Kommunalverfassungen	58
5. Schweiz	60
6. Niederlande	62
7. Polen	62
8. Ausbreitung des freien Mandats	63

VIII	INHALT	
9.	Instruktionsrecht in nordamerikanischen Verfassungen	65
10.	Volksdemokratische Verfassungen	66
11.	Die Verfassungsentwicklung Englands	67
B.	<i>Ermittlung überprüfbarer Rechtstatsachen</i>	
1.	Mißverhältnis von Rechtsvergleich und Auslegung	71
2.	Funktion des imperativen Mandats in föderativen und unitarischen Verfassungen	72
3.	„Entwicklung“ des imperativen Mandats zum freien Mandat	73
4.	Organisatorische Wirkungen und politische Bedingungen des freien Mandats	76

Drittes Kapitel

PRIVATRECHTSORDNUNG, VERTRAGSORDNUNG, STELLVERTRETUNG

A.	<i>Die Bedeutung älterer Kontraktvorstellungen</i>	
1.	Die patrimoniale Theorie	78
2.	„From Status to Contract“	86
3.	Privilegienstruktur des Mittelalters.	94
4.	Volkssouveränität und Herrschaftsvertrag.	100
B.	<i>Plena Potestas und Instruktion</i>	
1.	Die Ausbildung des Instituts der Stellvertretung	108
2.	Plena Potestas und Unterhändlermandat	113
3.	Plena Potestas und Prozeßvollmacht	119

Viertes Kapitel

PLENA POTESTAS UND REPRÄSENTATIVE VERSAMMLUNGEN

A.	<i>Das freie Mandat in England</i>	
1.	Politische Entscheidung als Rechtsfindung	125
2.	Traditionaler consensus omnium und feudaler Individualismus	127
3.	Die Prärogative der Krone	131
4.	Repräsentative Stellung der Magnaten	134
5.	Repräsentative Stellung der Commoners	137
6.	Der „Adressat“ der Repräsentation	141
7.	Der Loyalitätskonflikt parlamentarischer Repräsentation	144
8.	Common Petition und freies Mandat	150
9.	Zusammenfassung.	159

	INHALT	IX
B.	<i>Das imperative Mandat in Frankreich</i>	
1.	Das Mandat zu den Generalständen von 1789	161
2.	Repräsentation und Regionalismus	165
3.	Repräsentation und imperatives Mandat	176
4.	Repräsentation und Absolutismus	191
5.	Zusammenfassung.	198
C.	<i>Imperatives und freies Mandat als soziologische Typen</i>	
1.	Das imperative Mandat	204
2.	Das freie Mandat	206

Fünftes Kapitel

SCHLUSSFOLGERUNGEN

A.	<i>Politische Repräsentation als rechtliche Befugnis</i>	
1.	Unmittelbare Demokratie und imperatives Mandat	210
2.	Beschlußkörper und freies Mandat	212
3.	Repräsentation organisierter Interessen	214
4.	Parteienstaat und freies Mandat	216
5.	Freies Mandat und Mandatsverlust	221
B.	<i>Politische Repräsentation als gesellschaftlicher Prozeß</i>	
1.	Absorptive Repräsentation	223
2.	Volksrepräsentation	227

Anhang	237
Literaturverzeichnis.	239
Abkürzungsverzeichnis	257
Personenverzeichnis	259
Sachverzeichnis	263

EINLEITUNG

Kaum eine Vorschrift des Bonner Grundgesetzes scheint in einem auffälligeren Mißverhältnis zur Welt der Tatsachen zu stehen, als Artikel 38 Absatz 1 Satz 2, der von den Abgeordneten des Bundestages verlangt, sie sollten

„Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“

sein. Denn in der Regel sind alle Abgeordneten Mitglieder von Parteien; das geschlossene Abstimmen nach Fraktionen oder gar Koalitionen läßt für ihren Individualismus nicht viel Raum.

Auf der anderen Seite ist schwer zu verstehen, wie das parlamentarische System funktionieren könnte, wenn dieser Individualismus nicht hinter verhältnismäßig festen Kooperationsformen zurücktreten würde. Sollen wir unter diesen Umständen annehmen, die Rechtsnorm sei durch die Kraft der Fakten derogiert worden; oder sollen wir umgekehrt versuchen, der durch die Fakten bedrohten Norm wieder Geltung zu verschaffen?

Die traditionelle Auslegung des freien und imperativen Mandats führt in diese Alternative. Wir zeichnen die Diskussion und ihre inneren Widersprüche nach und kritisieren vor allem die Lehren, die Carl Schmitt und Gerhard Leibholz von der Repräsentation des Volkes und von dem Gegenmodell, der Identität von Herrschern und Beherrschten in der unmittelbaren Demokratie, entwickelt haben und die sich trotz ihrer ganz gegensätzlichen Konsequenzen in den Ansätzen ähneln; allerdings verdanken wir diesen nach vielen Seiten hin durchdachten Theorien, daß sie den eigenen Entwurf erst hervorgerufen und denkbar gemacht haben.

Wir beschränken uns aber nicht auf immanente Kritik, sondern suchen einen anderen Zugang zu den Fragen. Zunächst skizzieren wir rechtsvergleichend, ohne Vollständigkeit anzustreben, das außerordentlich umfangreiche normative Material, um hinter dem Wortlaut der Normen die gesellschaftlichen Probleme aufzufinden. Dabei zeigt sich, daß dieses Material und seine traditionelle Interpretation auf ganz verschiedenen Ebenen liegen. Verfassungsgeschichtliche und rechtssoziologische Überlegungen führen uns zu den typischen organisatorischen Konstellationen, die den rechtlichen Konzeptionen eines *imperativen* oder eines *freien Mandats* zugrunde liegen.

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß der Widerspruch, der nach der Verfassungslehre zwischen der Norm vom freien Abgeordnetenmandat und der Wirklichkeit der modernen Parlamentsverfassung bestehen soll, nur ein Scheingegenatz ist, der sich aus einer theoretisch nicht genügend fundierten Begriffsbildung ergibt. Wir halten das *repräsentative Prinzip* der *Instruktionsfreiheit* für ein rechtliches Konstruktionsmittel, dessen organisatorischen Wirkungen sich gleichen, auch wenn die Verfassungen, in die es eingefügt ist, verschieden sind oder sich wandeln. Das freie Mandat soll nicht eine bloße Modalität der Stellung von Abgeordneten repräsentativer Versammlungen verbürgen, sondern ist notwendige Voraussetzung jeder politisch führenden, beschließenden Versammlung.

Urteile über Tatsachen und Aussagen über den Inhalt von Rechtsätzen lassen sich logisch nicht aufeinander zurückführen. Wir gehen den methodischen Fragen, wie sich Seinsurteile und Sollensgebote zueinander verhalten, nicht weiter nach, können aber aus den empirischen Überlegungen eine Reihe von unmittelbaren Konsequenzen auf die staatsrechtliche Auslegung der Verfassungsnorm vom freien Mandat ziehen. Rechtsnormen können nicht nur — gewissermaßen von außen — als Faktoren des gesellschaftlichen Lebens betrachtet werden; in die rechtlichen Tatbestände und Konstruktionen selbst gehen Urteile über Tatsachen ein, die — anders als die voluntativen Elemente der Normen — falsch und richtig sein können. Wir beschränken uns darauf, solche *Rechtstatsachen* im Sinne Arthur Nußbaums zu ermitteln und glauben, daß einige juristische Konstruktionen zur Auslegung des freien Mandats auf unrichtigen Tatsachenbehauptungen beruhen.

Den neuen Zugang haben wir in der Souveränitätslehre Hermann Hellers und in den Überlegungen Martin Draths über die Bedeutung des freien Mandats für den Frühkonstitutionalismus sowie über den soziologischen Gegensatz einer traditionellen und einer dynamischen Rechtsordnung gefunden. Eduard Albrecht hatte in seiner berühmten Rezensionsabhandlung aus dem Jahre 1837 von den Ständen der deutschen Territorien gesagt, ihnen sei die allgemeine Gesetzgebung, soweit sie ihre Privilegien unberührt ließ, gleichgültig gewesen. Traf dies zu, so konnte man fragen, ob mit der parlamentarischen Gesetzgebung lediglich die bisherigen legislativen Befugnisse des Monarchen auf repräsentative Versammlungen übergehen sollten oder ob mit repräsentativen Versammlungen universelle Regelungskompetenzen, die sich gegen Privilegien, lokale Gewohnheit und das gute alte Recht des traditionellen Denkens durchsetzten, überhaupt erst geschaffen wurden. In diesem Falle hätte das freie Mandat mit der Entstehung ganz neuer gesellschaftlicher Funktionen erklärt werden müssen.

Der heutige Stand der historischen Forschung macht es möglich, das freie Mandat der Französischen Revolution stärker als bisher in den Zusammenhang der Entwicklung repräsentativer Versammlungen zu stellen. Ulrich Scheuner hat auf diese neuere Literatur hingewiesen,¹ die in der deutschen Staatstheorie völlig vernachlässigt wird und die den bisher üblichen Versuchen den Boden entzieht, das Modell des modernen Staates am Phänomen des Absolutismus zu entwickeln. Sie läßt vielmehr die Kompetenz des englischen *king in parliament*² bereits im Spätmittelalter als wirksamer und umfassender erscheinen, als die der absoluten Monarchen Frankreichs der Renaissancezeit, die auf den Weg der einseitigen Steigerung der fürstlichen Prärogative nicht zuletzt deshalb gedrängt wurden, weil ihre Versuche, mit Hilfe einer nationalen Repräsentativversammlung zu herrschen, gescheitert waren. Während das freie Mandat bisher nur wegen der durch die Französische Revolution ausgelösten Verfassungsentwicklung in das Bewußtsein der Staatslehre getreten war, verliert es in der historisch erweiterten Perspektive den Charakter, ein Phänomen des modernen Konstitutionalismus zu sein; es erscheint vielmehr als ein Kennzeichen funktionierender Repräsentativverfassungen schlechthin.

Die Arbeit hat, weil sie an organisatorischen Bedingungen repräsentativer Versammlungen interessiert ist, eine soziologische, keine historische Fragestellung. Die historischen Überlegungen nehmen zwar einen breiten Raum ein, sie sollen aber nur dem Versuch dienen, zu differenzieren, an welchen Punkten eine soziale Einrichtung von kontingenten Faktoren abhängt und an welchen Punkten sie aus gesellschaftlich verfestigten Bedingungen reproduziert wird.

Bei der Lösung der aufgeworfenen Fragen haben wir vor allem auf die Studien zurückgreifen können, die seit 1937 der *Commission internationale pour l'histoire des assemblées d'État* vorgelegt worden sind.³ Unter den Autoren, denen wir besonders verpflichtet sind, möchten wir hier nur Helen Maud Cam, Gaines Post, James Russel Major und Owen Ulph hervorheben. Helmut K. J. Ridder hat diese Arbeit mit viel Geduld gefördert. Ich konnte die Thesen in seinem

¹ Cf. Ulrich Scheuner, „Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie“, in: *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit. Festschrift für Hans Huber*, Bern 1961.

² Bertie Wilkinson hat gezeigt, daß die politische Basis dieser Formel aus der Tudor-Zeit schon im 13. Jahrhundert gelegt worden ist, *Constitutional History of Medieval England, 1216 — 1399*, II (1952), 4 f.

³ Eine Bibliographie der *Études présentées à la commission internationale pour l'histoire des assemblées d'État* (jetzt: *Studies Presented to the International Commission for the History of Representative and Parliamentary Institutions*) bis zur Étude XXIV (1961) findet sich in: *Album Helen Maud Cam*, Louvain-Paris 1961, vol II.

kritischen Seminar erproben und danke ihm für sein großes Verständnis und seine Ermutigungen. Für wichtige Hinweise und nicht zuletzt für kritische Einwendungen bin ich auch Ulrich Scheuner zu großem Dank verpflichtet. Teresa Pusylewitsch war so freundlich, einige Abschnitte aus den wichtigen Arbeiten von Konstanty Grzybowski und Marek Sobolewski zu übersetzen. Dem Council der *Early English Text Society* in Oxford habe ich für die freundliche Genehmigung zu danken, zwei Passagen aus *Mum and the Sothsegger*, bei deren Übertragung Heide Schmitt behilflich war, abdrucken zu dürfen.

Der Universität Bonn und der Stiftung Volkswagenwerk danke ich für finanzielle Hilfe, mit der sie das Erscheinen der Arbeit erleichtert haben.

Erstes Kapitel

VERFASSUNGSRECHTLICHE PROBLEMSTELLUNG

A. AUSLEGUNG DES FREIEN MANDATS

1. Die Interpretation der Abgeordnetenfreiheit

Die Norm vom freien Mandat hat eine Geschichte, die weit zurückreicht und eng mit dem Vorgang der Französischen Revolution verbunden ist. Dies ist unstrittig und allgemein bekannt; problematisch ist jedoch, was hieraus für die Staatsrechtswissenschaft folgt. Denn nach den Regeln der juristischen Hermeneutik, die grundsätzlich auch für die Interpretation von Verfassungsnormen gelten, ist die Auslegung an den Wortlaut einer Norm gebunden. Die *objektive Theorie* verlangt, daß sich die Norm von dem Willen derer, die sie gesetzt haben, löst und sich verselbständigt. Nur aus besonderem Grund ist es zulässig, auf die ursprünglichen Motive der an dem Normsetzungsverfahren beteiligten Personen zurückzugehen.

Diese Interpretationslehre ist nicht durch ihre Enge, sondern ihre Weite gekennzeichnet.¹ Denn unter den Interessen derer, die der Norm unterworfen sind oder sie anwenden, kann sie unmerklich ganz verschiedene Inhalte annehmen, ohne die — vieldeutigen — hermeneutischen Kriterien zu verletzen. Wir beabsichtigen nicht, diese methodischen Fragen hier zu vertiefen, sondern gehen von der objektiven Theorie der Interpretation des Rechts aus, die mit gutem Grund die positive Rechtsordnung interpretationsfähig und damit wandlungsfähig hält.

Es ist deshalb von vornherein nicht zu beanstanden, wenn die Staatsrechtslehre gegenüber der Entwicklungsgeschichte des freien Mandats gleichgültig ist und die Rechtsnorm auf gesellschaftliche Probleme anwendet, die sich erst in unserer Zeit stellen. Aber sie darf sich nicht in innere Widersprüche verwickeln, zu absurden Ergebnissen führen oder zufälligen und verdeckten Interessen dienstbar werden. Sofern darüber hinaus die Auslegung nur über komplizierte juristische Konstruktionen möglich ist, dürfen diese keine unzutreffenden Behauptungen über Tatsachen enthalten.

So garantiert es zwar nicht eine adäquate juristische Interpreta-

¹ So richtig Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (4. Aufl.), 508.

tion, widerspricht aber auch nicht den hermeneutischen Regeln, daß die traditionelle Auslegung des freien Mandats aus dem Instruktionsverbot ganz unspezifische, generelle Schlüsse zieht. Geht man von dem Wortlaut aus, so scheint es einzuleuchten, daß die Norm schlechthin jede Einschränkung der Unabhängigkeit eines Abgeordneten verbietet. So schreibt Gerhard Anschütz, die Tätigkeit eines Abgeordneten vollziehe sich „heute wie ehemals“ in „voller Unabhängigkeit gegenüber jedermann: gegenüber der Partei, Gesellschaftsklasse, Interessengruppe, der er angehört, namentlich auch gegenüber seinen Wählern“.² In seinen „Willensentschlüssen bei Ausübung seines Amtes“ soll der Abgeordnete nach Julius Hatschek „durch niemanden kontrolliert und beeinflusst“ sein.³ Gerhard Leibholz erwartet von ihm die „Qualitäten eines Herren“, der seine Entscheidungen in „völliger Freiheit“ trifft.⁴ Heinrich Triepel verlangt, er solle „ohne Instruktion, ohne imperatives Mandat“ in die Versammlung kommen und „Herr seiner eigenen Meinung“ sein; es sei deshalb das beste, wenn er sich seine Meinung „erst bildet in der Beratschlagung mit den anderen“.⁵ Ganz entsprechend spricht Hans Kelsen unter der Herrschaft des freien Mandats von einem „rechtlich geradezu ausgeschlossenen“ Einfluß der Wähler auf die Funktion des Parlaments.⁶ Bei einer so allgemein verstandenen Unabhängigkeit kommt es auf Differenzierungen, etwa nach typischen Sachzusammenhängen, nicht mehr an. Es ist dann gleichgültig, von

² Gerhard Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reiches* (14. Aufl.), 181 f. (Hervorhebung vom Verf.); ebenso Franz Adler, „Freies oder imperatives Mandat“, in: *Zeitschrift für Politik*, 18 (1929), 142; Edgar Tartarin-Tarnheyden, „Die Rechtsstellung der Abgeordneten“, in: *HbdtStR*, I, 416; Marco Vasella, *Die Partei- und Fraktionsdisziplin*, 90; Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, Erl. IV, 3 zu Art. 38; Hans Nawiasky, *Staatslehre*, IV, 53.

³ Julius Hatschek, *Das Preußische Verfassungsrecht*, 146.

⁴ Gerhard Leibholz, *Das Wesen der Repräsentation*, 73; er beruft sich (*l.c.*, 73 A 3) auf Max Weber (*Wirtschaft und Gesellschaft*, 172); für Weber ist ein Repräsentant der „von den Wählern gekorene Herr derselben, nicht: ihr Diener“ (Hervorhebung im Original). Max Weber aber reflektiert nicht über die Entscheidungsfreiheit des einzelnen Abgeordneten, sondern über die gesellschaftliche Tatsache, daß Repräsentation Herrschaft und nicht Herrschaftslosigkeit bedeutet; ebenso Martin Drath, *Die Entwicklung der Volksrepräsentation*, 25; da sich Weber aber repräsentative Herrschaft nicht ohne das „voluntaristische Eingreifen der Parteien“ (*l.c.*, 172) vorstellen kann, würde ein Abgeordneter die Qualität eines Herrn im Sinne von Leibholz gerade nicht haben können. — Wie Leibholz ferner Werner Schmitt: Die Unabhängigkeit des Abgeordneten folge aus dem Prinzip der „Allgemeinrepräsentation“, weil „anders als frei ein Repräsentant nicht sein“ könne (*Der Verlust des Abgeordnetenmandats*, 151); ähnlich Wolfgang Vaerst, *Das Abgeordnetenmandat in der Bundesrepublik*, 174.

⁵ Heinrich Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, 15.

⁶ Hans Kelsen, *Staatslehre* (1925), 317.

wem im Einzelfalle Bindungen ausgehen,⁷ wie intensiv sie sind⁸ oder welche soziale Richtung und Wirkung sie haben.⁹

2. Parteien und freies Mandat

Es ist aber auffällig und läßt Zweifel an der Uninteressiertheit dieser Generalisierung entstehen, daß die emphatische Verurteilung jeder Bindung sich faktisch nur gegen eine Abhängigkeit richtet. Die Wiederbelebung der bisher rein traditionell hingenommenen Norm fällt in Deutschland in die Zeit, in der die Parteien auf größeren Einfluß drängen. Heinrich Triepel gesteht auch ganz offen, daß er an die Norm des freien Mandats eine ganz konkrete politische Erwartung knüpft: der „deutsche Bürger der Biedermeierzeit“ habe die Parteien als eine „Gefahr für die Ruhe des Staates“ und das Parteiwesen als eine „moralische Verirrung“ betrachtet;¹⁰ da nun aber auch „die neuesten Verfassungen“ das imperative Mandat „klipp und klar“ ablehnten, könne der Parteienstaat, solange sich das „geschriebene Recht von dieser Linie nicht abdrängen“ lasse, eine „rechtliche Legitimität“ nicht erlangen.¹¹ Die Norm vom freien Mandat wird auf diese Weise in eine Waffe umgeschmiedet, mit der die Staatsrechtslehre gegen die Demokratie ankämpft.

Laband hatte seine parteifeindliche Auslegung des freien Mandats damit begründet, es wende sich gegen den „Partikularismus der Parteien und Fraktionen“, genauso, wie es sich früher gegen den „Partikularismus der Stände“ gerichtet habe.¹² Diese volksetymologische Gleichsetzung von Partei mit *pars*¹³ fand ohne weiteres Zustimmung, weil die Staatsrechtslehre mit Hegel den Staat als das „allgemeine Interesse“ auffaßte, das die „besonderen Interessen“ zu erhalten habe¹⁴ und gleichzeitig die Plätze traditionell besetzte mit dem monarchischen Staat und einer unpolitischen Gesellschaft.¹⁵ Von diesem „Standpunkte einer monarchischen Staatsleitung“ aus

⁷ Denkbar sind Abhängigkeit von Familie, Sippe, Nachbarschaft, religiösen Autoritäten, Betrieb, Klasse, Interessenverband, Wahlbezirk, Gemeinde, Provinz, Einzelstaat, politischen Verbänden usw.; hierzu Hans E. Tütsch, *Repräsentation in der Demokratie*, 113, der aus Max Weber einen Teil dieser und noch weitere Abhängigkeiten zusammengestellt hat.

⁸ Die französische Kronkanzlei unterschied zwischen einfachen und imperativen Instruktionen, cf. II. Kap. A.-3; IV. Kap. A. 180.

⁹ Cf. S. 10; 12 f.

¹⁰ Heinrich Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, 14.

¹¹ Triepel, *l.c.*, 31.

¹² Paul Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (5. Aufl.), I, 298 A. 1; Walter Hamel, „Die Repräsentation des Volkes“, in: *Festgabe für Herrfahrdt*, 119.

¹³ Leibholz, *Repräsentation*, 101.

¹⁴ G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (Hrsg. Johannes Hoffmeister), § 270 (S. 220).

¹⁵ Horst Ehmke, „Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem“, in: *Festgabe für Smend* (1962), 36 f.

hatte Bismarck versucht, die Parteien als „scharf charakterisierte wirtschaftlich-soziale Interessengemeinschaften“¹⁶ zu behandeln. Die „Zersplitterung und Kleinlichkeit“¹⁷ des deutschen Parteiwesens, die ein Argument gegen die Parteiregierung zu sein schien, war die Folge dieser Politik. Denn „ohne Verantwortung und daher ohne Integrationszwang“¹⁸ waren die Parteien nicht in der Lage, die auseinanderstrebenden Interessen zu politisieren und damit in eigener Verantwortung entscheidbar zu machen.¹⁹ Sogar Otto Hintze, der die Entwicklung zum Parlamentarismus eher hemmen als fördern wollte, erklärte die „Entartung des Parteiwesens“ ursächlich nicht mit zu großem Parteienfluß, sondern im Gegenteil damit, daß „der Einfluß des Parlaments auf die Regierung ein verhältnismäßig so geringer“ sei.²⁰

Hinter der scheinbar uninteressierten juristischen Konstruktion des freien Mandats verbarg sich also eine politische Alternative:²¹ sollte es bei der „Unkontrolliertheit einer reinen Beamtenherrschaft“²² bleiben und der Obrigkeitsstaat aufrechterhalten werden, der die Fiktion der „Überparteilichkeit der Regierung“, wie es Radbruch einmal ausgedrückt hat, geradezu als „Lebenslüge“²³ benötigte; oder sollte die parlamentarische Regierungsweise, die nur von politischen Parteien getragen sein konnte, voll entfaltet werden? Von der Stellung zu dieser Frage, die die Verfassung von Weimar allerdings schon entschieden hatte, hing es ab, ob der Rechtsbegriff

¹⁶ Otto Hintze, „Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung“ (1911), in: *Gesammelte Abhandlungen*, I, 378; cf. auch Georg von Below: „In der konstitutionellen Monarchie wird den Parteien ein Einfluß eingeräumt, ihre Herrschaft aber ausgeschlossen“ („Deutschkonservative und Reichspartei“, in: *Handbuch der Politik* (1912/3), II, 6, Hervorhebung vom Verf.).

¹⁷ Hans Herzfeld, *Die moderne Welt*, I, 246.

¹⁸ Thomas Nipperdey, „Interessenverbände und Parteien in Deutschland vor dem ersten Weltkrieg“, in: *Politische Vierteljahresschrift*, 2 (1961), 279.

¹⁹ Otto Hintze ging so weit, zu behaupten, die Parteien im Staate Bismarcks seien „eigentlich keine politischen“ Gebilde gewesen („Das monarchische Prinzip“, in: *Ges. Abh.*, I, 378), während Thomas Nipperdey mit Recht feststellt, daß sich die Parteien erfolgreich gegen den Versuch, sie auf bloße Interessenvertretungen herabzudrücken, behauptet haben (Nipperdey, *ibid.*); cf. hierzu die instruktiven Ansätze einer Parteiensoziologie bei Georg Jellinek, *Staatslehre*, 113 ff.

²⁰ Hintze, *ibid.*

²¹ Heinrich Triepel (*Staatsrecht und Politik*, 34) hat gezeigt, daß die Mehrzahl der juristischen Konstruktionen im Staatsrecht „im Hinblick auf politische Akte“ gebildet worden seien; ähnlich schon Otto von Gierke, der Paul Laband vorwarf, er habe mitunter das „politische Motiv nur verschwiegen“, das für eine staatsrechtliche Konstruktion in Wahrheit den Ausschlag gegeben habe, *Rezensionsabhandlung über Labands Staatsrecht* (1883), Darmstadt 1961, 9.

²² Max Weber, „Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland“ (1918), in: *Gesammelte politische Schriften* (2. Aufl.), 335.

²³ Gustav Radbruch, „Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts“, in: *HbdtStR*, I, 289.

des freien Mandats so konstruiert werden sollte, daß ihm Parteien nur entsprechen konnten, solange sie unverbindliche Einflußgruppen waren und nicht darauf ausgingen, Träger der politischen Entscheidungsgewalt zu werden.

Inzwischen ist der Kampf gegen die Parteien „endgültig verloren“.²⁴ Die Norm vom freien Mandat, die mit parlamentarischer Parteienregierung als unvereinbar aufgefaßt wurde, steht im Bonner Grundgesetz neben einer Vorschrift, die den Parteienstaat legitimiert. Widerspricht sich damit aber die Verfassung nicht selbst?²⁵ Und muß sich das freie Mandat nun auf die Verteidigungslinie zurückziehen, „gewisse äußerste Konsequenzen des Parteienstaates abzuwehren“?²⁶

²⁴ Gerhard Leibholz, „Der Strukturwandel der modernen Demokratie“ (1952), in: *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 91.

²⁵ Einen prinzipiellen Gegensatz zwischen Art. 21 und 38 GG nehmen u.a. an: Gerhard Leibholz, „Der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jh.“ (1955), in: *Wesen der Repräsentation* (2. Aufl. 1960), 235; ders., „Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien“, in: *Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages* (1951), C 15; ihm folgend glaubt auch das Bundesverfassungsgericht an eine „prinzipielle Unvereinbarkeit“ (BVerfGE, 2, 1 ff. (72)), während es den Gegensatz später (BVerfGE, 5, 85 ff. (233)) zu einem „gewissen Spannungsverhältnis“ abgeschwächt hat; ähnlich Giese-Schunck, *Das Grundgesetz* (1960), Art. 38, Erl. 3; Wolfgang Vaerst faßt das Verhältnis von Art. 21 und 38 GG als Widerspruch von „Ordnung und Freiheit“ auf (*Das Abgeordnetenmandat*, 172); ähnlich Friedrich August v. d. Heydte: „Spannung ist nicht Gegensatz“, Heydte-Sacherl, *Soziologie der Parteien*, 196; Heribert Boll nimmt einen „dilatatorischen Formelkompromiß“ (*Parteienstaat und freies Abgeordnetenmandat*, 123) im Sinne Carl Schmitts an, der die „eigentlichen Streitpunkte unentschieden läßt“ (Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 32); ähnlich Ernst Forsthoff, „Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien“, in: Forsthoff und Loewenstein, *Die politischen Parteien im Verfassungsrecht*, 6 ff.; Götz Roth, *Fraktion und Regierungsbildung*, 132.

Anders Georg Jellinek; für ihn war eine von Parteien getragene parlamentarische Willensbildung mit dem Satz vereinbar, demzufolge „das Kammermitglied das gesamte Volk repräsentiert“ (*Staatslehre*, 584); ähnlich Gustav Radbruch, „Die politischen Parteien“, in: *HbdtStR*, I, 293; Hermann Heller, „Genie und Funktionär in der Politik“, in: *Politische Wissenschaft*, Schriftenreihe der Deutschen Hochschule für Politik, 10 (1931), 62 f.; Martin Drath, *Die Entwicklung der Volksrepräsentation*, 21; Ernst Friesenhahn, „Parlament und Regierung im modernen Staat“, in: *VVdtStRL*, 16 (1958), 22; Helmut Ridder, *Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat*, 21; für Konrad Hesse liegt Art. 38 nicht in Abwehr, sondern „gerade in der Konsequenz des Art. 21“ („Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien“, in: *VVdtStRL*, 17 (1959), 31); cf. ferner Ulrich Scheuner, „Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie“, in: *Festschrift für Hans Huber*, 241; Scheuner folgend bezweifelt Horst Ehmke, ob die der Theorie von Gerhard Leibholz zugrunde liegende „idealtypische Entgegensetzung“ der historischen und politischen Analyse letztlich standhalten werde („Prinzipien der Verfassungsinterpretation“, in: *VVdtStRL*, 20 (1963), 81).

²⁶ Leibholz, „Strukturwandel“, in: *Strukturprobleme*, 117.

Die Norm vom freien Mandat war überfragt, wenn sie hierauf antworten sollte. Als historisches Produkt einer Zeit, in der auf dem Kontinent das Parteienproblem nicht erörtert wurde, konnte sie nur in ausdehnender Auslegung auf Parteien angewendet werden. Die juristische Hermeneutik leugnet nicht, daß sich der Bedeutungsgehalt von Rechtsnormen ändert; auffällig ist jedoch, daß die parteienfeindliche Auslegung unter den hermeneutischen Gesichtspunkten gar nicht diskutiert wurde.

Gegen eine ausdehnende Auslegung hätte sachlich der Einwand bestanden, das freie Mandat habe ursprünglich die Abhängigkeit der Abgeordneten von ihren *Konstituenten* beseitigen sollen. Eine Partei, die einen Abgeordneten nominiert, und eine Wählerversammlung, die ihn konstituiert, sind aber nicht dasselbe. Es hätte paradoxe Auswirkungen, würde man annehmen, sie unterlägen in beiden Fällen dem *gleichen* Instruktionsverbot. Denn wenn die Rechtsordnung die Abgeordneten von bindenden Weisungen ihrer Konstituenten befreit, ermöglicht sie damit, gegensätzliche Interessenstandpunkte politisch entscheidbar zu machen. Die Parteien, die diese Prozesse der politischen Vermittlung organisieren, werden insofern durch das freie Mandat gerade begünstigt. Sollte es nicht um solcher Chancen willen geschaffen worden sein?²⁷

3. Fraktionsdisziplin und freies Mandat

Die traditionelle Auslegung, die sich an einem allgemeinen Begriff der Unabhängigkeit orientiert, hält auch Absprachen, die parlamentarische Fraktionen treffen, um die Gesetzgebungsarbeit zu planen, Kooperation zu ermöglichen und das Gewicht von Stimmen zu verstärken, für unvereinbar mit dem freien Mandat. Auch Fraktionsdisziplin verstößt nach dieser Auslegung gegen die „für die repräsentative Demokratie unverzichtbare Freiheit des Abgeordneten“ und ist daher sowohl „illegitim“ als auch „illegal“.²⁸

²⁷ Nach Werner Weber ist das Volk „ausnahmslos durch die politischen Parteien mediatisiert“ (*Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem*, 20); Karl Loewenstein nimmt diese Wendung auf und folgert daraus, die Hypothese des freien Mandats sei „zu einer faustdicken Lüge geworden“ („Über die parlamentarische Parteidisziplin im Ausland“, in: Forsthooff und Loewenstein, *Die politischen Parteien im Verfassungsrecht*, 25). — Wenn man den — falsche Assoziationen hervorrufenden — Begriff der *Mediatisierung* einmal aufnimmt, so würde sie doch gerade ein extrem *freies* Mandat der Abgeordneten, jedenfalls im Verhältnis zu den Wählern, beweisen.

²⁸ Cf. Georg Flor, *Der Fraktionszwang*, 63; ähnlich Walter Gehlen, *Inwieweit ist das öffentlich-rechtliche Mandat für die Abgeordneten gegenüber der Wählerschaft verbindlich*, 62; Werner Schmitt, *Der Verlust des Abgeordnetenmandats*, 163; Andreas Hamann, *Das Grundgesetz* (2. Aufl.), Art. 38, Erl. 8 c; Bodo Dennewitz und Richard Schneider, Erl. II 4 zu Art. 38 GG, in: *Bonner Kommentar* (1. Bearbeitung).

In diesem Zusammenhang entfaltet jedoch die Klausel der Weimarer und Bonner Verfassung, nach der die Abgeordneten nur dem *Gewissen* unterworfen sind, ihre eigene Logik. Klar ist die Bestimmung — übereinstimmend mit älteren Verfassungstexten — in ihrem *negativen* Sinne: sie stellt von rechtlicher Verantwortlichkeit frei. Diese Wirkung deckt sich mit der Freistellung von Aufträgen und Weisungen. Sobald aber die Gewissensklausel einen *positiven* Sinn erhalten soll,²⁹ werden Fragen aufgeworfen, die unentscheidbar sind. Denn wenn etwa die Zugehörigkeit eines Abgeordneten zu einer Partei mit seinem Gewissen vereinbar war, dann konnte er unter Umständen „um der Gesamtaufgabe der Partei willen“ das „Opfer seiner Überzeugung“ bringen und es gerade als „Gewissenspflicht“³⁰ ansehen, sich im Einzelfall der Parteidisziplin zu unterwerfen. Wenn aber die inhaltliche Bestimmung des freien Mandats „allein im Gewissen feststellbar“³¹ ist, dann würde die Norm eine „zwar unbeweisbare, aber auch unwiderlegbare Überzeugung“³² zum Gegenstand haben, und so, auf bloße innere Motivation gerichtet, nicht praktikabel sein.

Wegen dieser Unentscheidbarkeit würde das freie Mandat die Fraktionsdisziplin erst dann erfassen können, wenn sich ein Abgeordneter offensichtlich „lediglich aus Furcht vor Sanktionsmitteln“ unterwirft.³³ Eine solche Unterscheidung zwischen *Fraktionsdisziplin* und *Fraktionszwang* löst aber, wenn wir von den Schwierigkeiten, die Tatbestände abzugrenzen, einmal ganz absehen, das theoretische Problem nicht, ob die Norm vom freien Mandat es erlaubt, wenn Abgeordnete sich durch Fraktionsbeschlüsse binden lassen, oder ob sie diese Formen der Kooperation mißbilligt, als *lex imperfecta* aber nur nicht die Kraft hat, der Normverletzung durch rechtliche Sanktionen entgegenzuwirken.³⁴ Noch weniger klärt

²⁹ Gerhard Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reiches*, 182; Friedrich August v. d. Heydte, „*Freiheit der Parteien*“, in: *HbdGR*, II, 502 A. 120; Wilhelm Grewe, „*Zum Begriff der politischen Partei*“, in: *Festgabe für Erich Kaufmann*, 78.

³⁰ Gustav Radbruch, „*Die politischen Parteien*“, in: *HbdtStR*, I, 293; ähnlich jetzt Gerhard Leibholz, „*Strukturwandel*“, in: *Strukturprobleme*, 98.

³¹ Edgar Tartarin-Tarnheyden, „*Die Rechtsstellung der Abgeordneten*“, in: *HbdtStR*, I, 416.

³² Radbruch, *l.c.*, I, 293.

³³ Klemens Kremer, *Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin*, 45; Hans Reif, „*Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien*“, in: *Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages*, C 33; Eduard Dreher, „*Zum Fraktionszwang der Bundestagsabgeordneten*“, in: *NJW* 3 (1950), 663.

³⁴ Theodor Maunz beantwortet eine Frage, die nicht zweifelhaft war, wenn er schreibt, daß für den einzelnen Abgeordneten *rechtlich* „keine Verpflichtung“ bestehe, einem Fraktionsbeschluß zu folgen und „*insoweit*“ kein Fraktionszwang existiere (Maunz-Dürig, *Grundgesetz* (1961), Erl. 12 zu Art. 38, Hervorhebung vom Verf.); die Frage ist aber gerade, ob es genügt, wenn der Fraktionszwang nur insoweit ausgeschlossen ist.

sie, ob *de lege ferenda* die Unabhängigkeit der Abgeordneten vergrößert³⁵ oder verringert³⁶ werden soll.

Die Einwirkung der Konstituenten auf die Abgeordneten wird einmal auf der Ebene der Partei und ein weiteres Mal auf der Ebene der Fraktion vermittelt. Dieses mehrstufige Brechungsverhältnis macht es den Konstituenten unmöglich, das Verhalten ihrer Abgeordneten im Parlament durch bindende Mandate zu bestimmen. Es wäre deshalb überhaupt nur dann denkbar, daß die Abgeordneten imperativen Mandaten unterlägen, wenn es nicht auf die Beziehung zu den Konstituenten, sondern auf die Abhängigkeit von Parteien und Fraktionen ankäme.

Aber auf der Ebene der parlamentarischen Fraktion zeigt sich erst recht, daß die Wirkung verschiedener Abhängigkeiten paradox ist. Ein Abgeordneter etwa, der dem Einfluß eines Interessenverbandes unterliegt, kann dem Verband gegenüber die Unabhängigkeit im Ergebnis gerade dadurch wiedergewinnen, daß er sie der Fraktion gegenüber, die einen bindenden Beschluß faßt, verliert. Im Verhältnis zwischen Abgeordneten und Konstituenten wird das freie Mandat mit den — erheblichen — Sanktionen der Fraktionsdisziplin gerade durchgesetzt. Soll aber Art. 38 GG das Mittel seiner Verwirklichung verbieten?

Die Fraktionen hängen auch in Wahrheit nicht in der Weise von ihren Parteiorganisationen ab, daß sie deren *Aufträge* und *Weisungen* ausführen. Im Gegenteil: sie sind selbständige, aktive Führungsgremien. Ihre größere Nähe zur politischen Entscheidung³⁷ sichert ihnen innerhalb ihrer Partei eine führende Rolle und erlaubt eine weitgehende „Emanzipation“ von den außerparlamentarischen Vorständen.³⁸

Ihrem Ursprung nach konnten die Rechtsstätze vom freien Abgeordnetenmandat nicht gegen Parlamentsfraktionen politischer Parteien gerichtet sein, weil sie historisch vor ihnen auftreten. Zwar

³⁵ Wie etwa Kremer (*l.c.*, 94) wünscht; vielleicht durch geheime Abstimmung, wie Wilhelm Grewe („*Fraktionszwang und geheime Abstimmung*“, in: *AöR*, 75 (1949), 469) vorschlägt; oder durch Inkompatibilität von Fraktions- und Parteiamt, wie Forsthoff („*Zur verfassungsrechtlichen Stellung*“, in: Forsthoff und Loewenstein, *l.c.*, 23) anregt.

³⁶ Wovon etwa Radbruch („*Die politischen Parteien*“, in: *HbdtStR*, I, 292), Adler („*Freies oder imperatives Abgeordnetenmandat*“, in: *Zeitschrift für Politik*, 18 (1929), 138), Helmut Ridder („*Parlamentarische Demokratie und autoritärer Staat*“, in: *Diskus* 1956 (Frankfurt), 128) warnen.

³⁷ Joachim Rottmann, *Über die repräsentativen und unmittelbar demokratischen Elemente in der Verfassungswirklichkeit des modernen deutschen Parteienstaates*, 153.

³⁸ Rottmann, *l.c.*, 173; eine realistische Einschätzung der Beziehung zwischen Partei und Fraktion auch bei Otto Kirchheimer, „*Parteistruktur und Massendemokratie*“, in: *AöR*, 79 (1953/4), 315 A. 27.

erlaubt es die juristische Hermeneutik, die Geltung einer Norm auf neue Lebenssachverhalte zu erstrecken. Sie muß dies für erlaubt halten, damit das komplizierte System von Rechtsnormen *funktionsfähig* bleibt. Diese ausdehnende Auslegung des freien Mandats jedoch *entzieht* der parlamentarischen Regierungsweise, die es konstituieren will, gerade wesentliche Lebensbedingungen; denn unser Verfassungssystem setzt „fraktionelle Bindungen geradezu für ihr Funktionieren“ voraus.³⁹

4. Die Repräsentationstheorie von Gerhard Leibholz

Es zeigt sich, daß der Gebotsgehalt dieser Norm aus dem isolierten Wortlaut, der die gesellschaftlichen und verfassungsgeschichtlichen Probleme unbeachtet läßt, allein nicht interpretiert werden kann. Die Zufallsresultate der traditionellen Auslegung ließen es deshalb geboten erscheinen, das freie Mandat aus einer umfassenderen *Theorie der Repräsentation* zu erklären. Gerhard Leibholz hat ein in sich geschlossenes System erarbeitet, in dem sich das freie Mandat aus einer beiläufigen Bestimmung in einen Schlüsselbegriff verwandelt, mit dem eine Reihe von Einzelphänomenen in einen inneren Zusammenhang gebracht werden können. Auch wenn wir seine methodologischen Überzeugungen nicht teilen, dürfen wir uns nicht mit einer Kritik des etymologischen⁴⁰ und phänomenologischen⁴¹ Vorgehens begnügen, sondern müssen fragen, was der Begriff des freien Mandats bei ihm systematisch leistet.⁴²

³⁹ Drath, *Volksrepräsentation*, 5; Friesenhahn, „*Parlament und Regierung*“, in: *VVdtStRL*, 16 (1958), 24; Karl Loewenstein, „*Über die parlamentarische Parteidisziplin im Ausland*“, in: Forsthoff und Loewenstein, *Die politischen Parteien im Verfassungsrecht* (1950), 26; Heinz Markmann, *Das Abstimmungsverhalten der Parteifractionen in deutschen Parlamenten*, 201 f.

⁴⁰ Leibholz will einen Zugang zum Repräsentationsproblem durch etymologischen Rückgriff auf die Wurzel des Wortes *repraesentare* gewinnen: der sich in dem „Worte Repräsentation offenbarende Sinngehalt“ (*Wesen der Repräsentation*, 26) weise auf eine ganz bestimmte „Wertsphäre“ (*l.c.*, 32), die der bloßen Vertretung unerreichbar sei. — Die Bestimmung technischer, wissenschaftlicher Begriffe gehört aber nicht zu den Leistungen der Etymologie, ganz abgesehen davon, daß auch gar kein sprachliches Material existiert, das Basis so weitreichender Schlüsse sein könnte. Denn in der deutschen, romanischen und angelsächsischen Rechtstradition hat *Repräsentation* die Bedeutung von *Vertretung*. Da Leibholz weiß, daß beide Termini synonym verwendet werden, muß er den Teil des Materials, von dem er etymologisch nicht ausgehen möchte, vernachlässigen und bedauern, wenn „dieser rechtsirrigte Sprachgebrauch in einem besonderen Maße geläufig“ sei (*l.c.*, 34).

⁴¹ Leibholz hat der phänomenologischen Methode zugetraut, „den Einzelwissenschaften die grundsätzliche Möglichkeit ihrer Gegenstandserfassung“ (*l.c.*, 18) zu verleihen.

⁴² Die Psychologie der Forschung ist von den wissenschaftlichen Resultaten zu trennen, die für sich genommen dem Urteil unterliegen, falsch oder richtig zu sein; cf. dazu Carl Schmitt, *Gesetz und Urteil* (1912), 18.

Leibholz definiert Repräsentation als den Vorgang, bei dem etwas, das „nicht gegenwärtig ist, wieder anwesend“ gemacht werde.⁴³ Das Wesen der Repräsentation komme in der Dialektik zum Ausdruck, „abwesend und zugleich doch gegenwärtig“,⁴⁴ zu sein. Sie beruhe auf einer „Duplizität der personellen Existenz“⁴⁵, weil das Repräsentierte sich in der Realität „noch einmal“ produzieren müsse,⁴⁶ um „präsent“ und „existentiell“ zu werden.⁴⁷ In dieser *Duplizität* der Repräsentation sieht Leibholz das Kriterium, um die mittelbare repräsentative Demokratie von der auf *Identität* von Regierenden und Regierten beruhenden unmittelbaren Demokratie zu unterscheiden.

Die Wesensanalyse führt Leibholz, in sachlicher Übereinstimmung mit Carl Schmitt, aber einen Schritt weiter: „Repräsentation im eminenten Sinne“⁴⁸ sei „etwas Existentielles“⁴⁹ und verlange eine „höhere Art Sein“;⁵⁰ dadurch unterscheide sie sich von einem bloß auf Vollmacht beruhendem Vertretungsverhältnis.⁵¹ Er begründet dies damit, daß Repräsentation nur denkbar sei, wenn Abgeordnete über eine umfassende „Entschließungsfreiheit“⁵² verfügten. Er verfolgt aber die Frage der konkreten Entscheidungsbefugnis nicht weiter; sie interessiert ihn nur als Indiz für den personalen Wert der Abgeordneten. Statt nach sozialen *Funktionen* grenzt er nach *Inhalten* der Entscheidung ab:⁵³ die Privatrechtssphäre wie die ökonomische Sphäre sind für ihn, gleichgültig wie weit die Entscheidungsbefugnis reicht, schlechthin nicht „repräsentationsfähig“,⁵⁴ weil sie als bloße Vertretungstatbestände des „ideellen Wertakzents“⁵⁵ ermangelten. „Wertakzentuierte Gemeinschaften“⁵⁶ hingegen würden repräsentiert, weil ein Abglanz dieser „Wertsphäre“

⁴³ Leibholz, *Repräsentation*, 26; er stimmt insoweit Carl Schmitt zu, der definiert hatte: „Repräsentieren heißt, ein unsichtbares Sein durch ein öffentlich anwesendes Sein sichtbar machen und vergegenwärtigen“ (*Verfassungslehre*, 209); ähnlich Heinrich Triepel, *Delegation und Mandat*, 129.

⁴⁴ Leibholz, *ibid.*

⁴⁵ *L.c.*, 28.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *L.c.*, 26.

⁴⁸ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 210.

⁴⁹ *L.c.*, 209.

⁵⁰ Leibholz, *L.c.*, 32.

⁵¹ *Ibid.*; ähnlich Wilhelm Henke, *Das Recht der politischen Partei*, 95.

⁵² Leibholz, *Repräsentation*, 100.

⁵³ Auch abstrakte Werte, wie etwa „die Idee der Gerechtigkeit“ (*L.c.*, 32) können repräsentiert werden; es bereitet dann allerdings nicht geringe Schwierigkeiten, einen so allgemein verstandenen Begriff von bloß symbolischen Vergegenwärtigungen abzugrenzen (*cf. L.c.*, 36).

⁵⁴ *L.c.*, 33.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *L.c.*, 32.

auf den einzelnen Abgeordneten falle, der als Repräsentant des *ganzen Volkes* „einen eigenen Wert, eine eigene Würde“ erlange.⁵⁷ Aus dieser personalistisch erklärten Stellung der Abgeordneten zieht Leibholz die juristische Konsequenz, daß sie „ihre Entschlüsse tatsächlich in völliger Freiheit“⁵⁸ fassen müßten.

Leibholz erörtert nicht, unter welchen organisatorischen Bedingungen Versammlungen Beschlüsse fassen können. Ihm kommt es auf die personale Würde an. Ihr Fehlen mache die Abgeordneten im Parteienstaat zu bloßen Vertretern. Fallen aber aus dem Begriff der Repräsentation solche Fälle heraus, bei denen die *Duplizität* zwar vorhanden ist, jedoch auf einer niederen Wertebene liegt, so vermindert sich die Zahl der dem Typus der Repräsentation zugehörigen sozialen Beziehungen. Gleichzeitig vermehrt Leibholz die Zahl der sonst dem Typus der Identität zugerechneten Sozialgebilde. Denn mit den Parteien dringen die niederen Vermittlungsverhältnisse, wie noch zu zeigen sein wird, in die Identität ein, die außer dem unmittelbaren auch das mittelbare, aber nicht-repräsentative Handeln umfasse. Wir lassen die Paradoxie eines *mittelbaren Identitätsverhältnisses* auf sich beruhen und fragen, was die Entgegensetzung von Repräsentation und Stellvertretung für die Stellung der Abgeordneten systemimmanent leistet.

Immerhin bietet dieser Gegensatz die Möglichkeit, einige historische Erfahrungen zu interpretieren und theoretisch zu verknüpfen. Leibholz nimmt die weitverbreitete historische Entwicklungslehre auf, die, inspiriert vom Sieg des freien Mandats der Französischen Revolution über das imperative Mandat der Generalstände, glaubt, die repräsentativen Institutionen des modernen Konstitutionalismus hätten sich aus *privatrechtlichen* Vertretungsverhältnissen altständischer Wahrnehmung partikulärer Interessen entwickelt. Darüberhinaus verschmilzt er ein weiteres historisches Element mit dem theoretischen Begriff des freien Mandats: die von demokratischer Kontrolle unberührte, absorptive Repräsentation des Frühkonstitutionalismus.

Da ihm diese Unabhängigkeit als *gesteigertes Sein* erscheint, verwandelt sich die geschichtliche Tatsache, daß bei der Entstehung repräsentativer Versammlungen der ländliche Kleinadel eine dominierende Rolle gespielt hat, unter dem Vergleichspunkt der besonderen *Würde* in ein Strukturmerkmal; repräsentative Demokratie ist, wie Leibholz im Anschluß an Bluntschli⁵⁹ definiert, eine „durch

⁵⁷ *L.c.*, 73.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Johann Kaspar Bluntschli, *Lehre vom modernen Staat*, III, 341; über die dieser Rationalisierung zugrundeliegenden tatsächlichen Probleme, *cf.* Reinhard J. Lamer, *Der englische Parlamentarismus in der deutschen politischen Theorie im Zeitalter Bismarcks*, 83.

aristokratische Unterscheidung veredelte Demokratie“.⁶⁰ Das geschichtliche Phänomen repräsentativer Versammlungen sieht Leibholz nur in der Epoche antiegalitärer Elitebildung rein ausgeprägt. Der Begriff der Repräsentation wird ihm fraglich, sobald sich auch nur die Formen der Elitebildung ändern.⁶¹

Dabei kann Leibholz an Hegel anknüpfen, der gelehrt hatte, daß die „Abgeordneten“ nicht „Repräsentanten als von Einzelnen“, sondern „einer der wesentlichen Sphären der Gesellschaft“⁶² sein müßten. Das aber, so schließt Hegel, sei nicht möglich, wo „einer an der Stelle eines anderen sei“, der Abgeordnete also die Rolle eines *Vertreters* habe; statt dessen müsse das repräsentationswürdige Interesse „in seinen Repräsentanten wirklich gegenwärtig“ sein. Diese Vorstellung einer Art *Realpräsenz* des Abwesenden im Repräsentanten dient als Argument gegen das „Wählen durch die vielen Einzelnen“; Hegel fürchtet, daß „die Wahl in die Gewalt Weniger, einer *Partei*, somit des besonderen, zufälligen Interesses fällt, das gerade *neutralisiert* werden sollte“.⁶³ In der Logik dieser Gedanken konnte das freie Abgeordnetenmandat als Garantie einer Unabhängigkeit verstanden werden, die fast schon durch die Existenz bloßer Kurationsorgane, in jedem Falle aber durch kontrollierende Einflußnahme auf die Entscheidungen der Abgeordneten ausgeschlossen war.

Gerhard Leibholz versucht in Anlehnung an Hegel, Elemente der geschichtlichen Erfahrung systematisch mit dem Begriff des freien Mandats zu verknüpfen. Seine Repräsentationslehre muß sich aber – wenn wir das methodische Problem des Verhältnisses von Tatsachen und Rechtsnormen ausklammern – wenigstens geschichtlich und soziologisch bewähren. Wir werden zu zeigen versuchen, daß dies nicht der Fall ist. Nach seinen methodischen Prämissen könnte es allerdings scheinen, als sei es prinzipiell unmöglich, seine Theorie zu widerlegen; denn er kann formulieren, das Repräsentativsystem funktioniere „*der Idee nach* am besten bei

⁶⁰ Leibholz, *l.c.*, 167 A. 3; ähnlich Carl Schmitt: „Die politische Form der Aristokratie beruht auf dem Gedanken der Repräsentation“ (*Verfassungslehre*, 292). Nach Gerhard Leibholz war die Elite des liberalen Bürgertums durch „Geist, Scharfsinn und Bildung“ ausgezeichnet (*l.c.*, 167); damit vertauscht er soziologische Kennzeichen einer gesellschaftlichen Schicht mit individualpsychologischen Merkmalen.

⁶¹ Wenn etwa die gesellschaftlich unvermeidliche Funktion der Führung nicht mehr von einer hierarchisch abgeschlossenen *Wertelite*, sondern von einer *Funktionselite* im Sinne Otto Stammers wahrgenommen wird („*Das Eliteproblem in der Demokratie*“ (1951), in: *Politische Soziologie und Demokratieforschung*, 71 f.; cf. Wolfgang Schluchter, „*Der Elitebegriff als soziologische Kategorie*“, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 15 (1963), 255.

⁶² Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 311 (S. 270).

⁶³ *Ibid.* (S. 271, Hervorhebung vom Verf.).

parteimäßig nicht irgendwie gebundenen Abgeordneten“.⁶⁴ Es bleibt dann fraglich, welchen Einfluß es haben könnte, wenn in der *Wirklichkeit* ein Parlament immer organisierte Kooperation benötigt hat und benötigen muß. Wir werden im Interesse der Bedeutung seiner Theorie aber annehmen, daß sie an Erfahrung scheitern kann und legen sein Verständnis von Repräsentation als empirischen Idealtyp aus.

5. Die Repräsentationstheorie von Carl Schmitt

Leibholz optiert *politisch* für die egalitäre Demokratie,⁶⁵ faßt sie aber in der „immanenten Bewertung“⁶⁶ *theoretisch* als Gegensatz zur repräsentativen Demokratie auf, die er begriffsnotwendig für antiegalitär hält.⁶⁷ Für ihn ist aber nicht, wie für Karl Rieker, das Repräsentativsystem eine Fiktion, dazu bestimmt, die „rauhe Wirklichkeit durch allerlei Mittel zu verschönern und zu versüßen“, indem sich „die Unterthanen damit beruhigen, daß sie denken, sie selbst seien es, die sich die Gesetze geben“.⁶⁸ Für Leibholz ist auch die Repräsentation des Volkes Demokratie. In diesem Punkt unterscheidet sich seine Theorie von der Carl Schmitts,⁶⁹ der Repräsentation in einen prinzipiellen *Gegensatz* zur Demokratie bringt.⁷⁰

⁶⁴ Leibholz, *Repräsentation*, 91 (Hervorhebung vom Verf.). Das Verhältnis von Phänomenologie und Erfahrung bleibt bei Leibholz unklar. An einigen Stellen trennt er die „Wesensschauung“ streng von dem idealtypischen Vorgehen, das, wie er meint, zu historischen und soziologischen Elementen führe, die „nicht wesensmäßig mit dem Begriff“ verknüpft seien (*l.c.*, 92). Eine „materialintuitive Schauung“ setze nicht die induktive „Bearbeitung eines umfassenderen Materials“ voraus, sie entleide den Begriff seiner „historisch anhaftenden Zufälligkeiten“ und erweise ihn in seiner „außerhistorischen Wesensnotwendigkeit“ (*l.c.*, 19); „geistig existieren die Wesensbegriffe, auch wenn sie nicht ein reales Sein führen“ (Leibholz, „*Zur Begriffsbildung im öffentlichen Recht*“ (1931), in: *Strukturprobleme*, 272). Allerdings scheint Leibholz den Begriff der Repräsentation jetzt mehr als empirischen Idealtyp anzusehen („*Strukturwandel*“ (1952), in: *Strukturprobleme*, 113).

⁶⁵ Leibholz, „*Die Grundlagen des modernen Wahlrechts*“ (1931), in: *Strukturprobleme*, 36.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Leibholz, *Repräsentation*, 167 A. 5 (168).

⁶⁸ Karl Rieker, „*Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung*“, in: *Zeitschrift für Literatur und Geschichte der Staatswissenschaften*, II (1894), 61; eine so verstandene *fiction legis* wäre in der Tat nur ein „moyen de tromper le peuple“ (Vittorio Emanuele Orlando, „*Du fondement juridique de la représentation politique*“, in: *Revue du droit publique*, III (1895), 15) und „reale Behördenherrschaft“ (Max Imboden, *Die politischen Systeme*, 27).

⁶⁹ Leibholz, *Repräsentation*, 167 A. 5 (168).

⁷⁰ „Insofern das Parlament eine *Repräsentation* der politischen Einheit ist, steht es im Gegensatz zur Demokratie“ (Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 218, Hervorhebung im Original; ders., *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 6).

Carl Schmitt kritisiert, daß von dem „umfassenden und systematischen“ Begriff der Repräsentation nur noch eine vage Vorstellung von Instruktionsfreiheit der Abgeordneten übriggeblieben sei.⁷¹ Um diese Verengung zu überwinden, macht er den Versuch, diese Unabhängigkeit aus ihrem „spezifischen Zusammenhang mit dem Begriff der Repräsentation“⁷² zu erklären und interpretiert das freie Mandat aus den mit ihm auffällig verbundenen Normen, die von der Vertretung des ganzen Volkes sprechen; den gemeinsamen Grund beider Vorschriften sieht er darin, daß sie auf die „politische Einheit als Ganzes“⁷³ bezogen seien. In der Tat ist es das Problem einer repräsentativen Verfassung, unter welchen Bedingungen und in welcher Weise die Einheit der politischen Entscheidungen eines Staates von einem Vertretungskörper organisiert werden kann.

Aber so wie Carl Schmitt auf der Suche nach dem überlegenen Deziisionsträger die richtig bezeichnete gesellschaftliche Souveränitätsproblematik wieder verläßt und sich in den Bedingungen zufälliger Situationen verliert, so treten auch in der Repräsentationslehre die soziologischen hinter kontingenten Aspekten zurück. Ihn interessiert nicht, wie durch Repräsentation die politische Einheit eines Landes *bewirkt*⁷⁴ wird; sein etymologisierender Begriff führt zu der Frage, wer diese Einheit besonders sinnfällig „sichtbar“ machen und „vergegenwärtigen“⁷⁵ kann.

Mit dieser Blickrichtung muß Carl Schmitt nach repräsentativen Vorgängen suchen, in denen sich die ganze Nation eindeutiger verkörpert als in einer kompliziert zusammengesetzten und widersprüchlichen repräsentativen Versammlung. Am reinsten kommt für ihn der Gedanke der Repräsentation dann zum Ausdruck, wenn eine kollektive Einheit auf eine einzelne Person reduziert erscheint und etwa diplomatische Vertreter völkerrechtlich für ihr Land handeln,⁷⁶ vor allem aber, wenn die „Darstellung“ des Landes durch den absoluten Monarchen erfolgt, der die politische Einheit der Nation *allein* repräsentiert.⁷⁷ Damit verengt er auch die histo-

⁷¹ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 209.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *L.c.*, 212.

⁷⁴ Carl Schmitt kann zwar gelegentlich sagen, daß die politische Einheit durch Repräsentation erst „bewirkt“ werde (*Verfassungslehre*, 205), zeigt aber an den soziologischen Bedingungen kein Interesse.

⁷⁵ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 209.

⁷⁶ *L.c.*, 210; ebenso Leibholz, *Repräsentation*, 199; allerdings setzt diese *völkerrechtliche Repräsentation* strikte imperative Mandate und in der Regel die besondere Ratifikation der Akte durch den entsendenden Staat voraus.

⁷⁷ Carl Schmitt, *L.c.*, 205; ähnlich schon Karl Rieker; für ihn ist „der wahre Volksvertreter, d.h. der Vertreter des ganzen Volkes, nicht einzelner Klassen und Kreise desselben, das eigentliche Organ des allgemeinen, d.h. des auf das allgemeine Beste gerichteten Willens“ niemand anders, „als der Monarch“ („Die

rische Problematik der Repräsentation, die bis auf das Mittelalter zurückreicht.⁷⁸ Es hätte gerade der Erklärung bedurft, warum im Absolutismus nur der Fürst die politische Einheit garantierte, während sie in England vom *king in parliament* repräsentiert wurde. Obwohl historisch das Problem der Repräsentation mit den Versammlungen des Spätmittelalters auftaucht, konstruiert Carl Schmitt eine „absolute Repräsentation“,⁷⁹ ohne Pairs, ohne Adel, ja überhaupt ohne Volk, als „*res populi ohne populus*“.⁸⁰

Die Paradoxie einer *absoluten Repräsentation* folgert Carl Schmitt auch nicht aus historischen Vorgängen und sozialen Strukturen, sondern nur aus der „Dialektik des Begriffs“: das zu Repräsentierende, das Unsichtbare werde logisch „als abwesend“⁸¹ vorausgesetzt. Allerdings benötigt auch die absolute Repräsentation das Volk, wenigstens als Substrat; unter keiner Verfassung kann sein Dasein geleugnet, es kann allenfalls verschieden interpretiert werden. Wenn Carl Schmitt das Volk unter dem Prinzip der Repräsentation als *abwesend* vorstellt, muß er es unter dem Prinzip der Identität als *anwesend* gelten lassen.⁸² Aber Repräsentation als solche kann für ihn nicht eine Unterart der Demokratie sein, denn: „das Repräsentative enthält nämlich gerade das *Nichtdemokratische* an dieser *Demokratie*.“⁸³

Repräsentative Kammern waren in der Tat nicht immer demokra-

rechtliche Natur der modernen Volksvertretung“, in: *Zeitschrift für Literatur und Geschichte der Staatswissenschaften*, II (1894), 67; die Volksvertretung dagegen „ist kein Organ des Staates und kann keins sein, weil sie das Volk nicht in seiner politischen Einheit, sondern in seiner sozialen Unterschiedenheit, ja Zerrissenheit repräsentiert“ (*l.c.*, 66).

⁷⁸ Cf. Ulrich Scheuner, „Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie“, in: *Festschrift für Hans Huber*, 227.

⁷⁹ Carl Schmitt, *l.c.*, 205.

⁸⁰ *L.c.*, 215.

⁸¹ *L.c.*, 209.

⁸² *L.c.*, 205.

⁸³ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 218 (Hervorhebungen im Original). Diese scharfe Gegenüberstellung sucht Joseph Kaiser abzuschwächen: „In der Demokratie steht Repräsentation im dialektischen Gegensatz zur unmittelbaren Herrschaft des Demos und ist insofern das Nichtdemokratische an dieser Demokratie“ („Die Dialektik der Repräsentation“, in: *Festschrift für Carl Schmitt*, 72, Hervorhebungen vom Verf.). Damit nimmt er dem Satz aber seine innere Logik. Eine innere, demokratische Dialektik könnte doch nur die von Führung und Kontrolle sein; Kontrolle wäre aber nicht durch „unmittelbare Herrschaft des Demos“, sondern gerade nur mit repräsentativen Techniken zu verwirklichen. Nur wenn, wie Carl Schmitt annimmt, Repräsentation *per definitionem* undemokratisch ist und Demokratie nur als unmittelbar gedacht werden kann, ist der Gegensatz schlüssig; richtig Peter Schneider: für Carl Schmitt ist der absolute Staat „ein Repräsentationssystem“, der demokratische dagegen ein „Identitätssystem“ (*Ausnahmestand und Norm*, 74).

tisch zusammengesetzt und kontrolliert.⁸⁴ Wie aber erklärt Carl Schmitt, daß sich die demokratische Entwicklung der parlamentarischen Organisationsformen bedienen konnte? Er löst die Frage rein definitorisch, indem er modernen Parlamenten die repräsentative Qualität abspricht. Selbst wenn man sich auf diese Bestimmung einlassen könnte, bliebe weiter zu fragen, wie sein Repräsentationsbegriff dann wenigstens die älteren, nicht-demokratischen repräsentativen Versammlungen erklärt.

Nach Carl Schmitt nimmt ein Parlament dem „Personalismus, zu dem eine Repräsentation hinstrebt“,⁸⁵ seine äußerste Konsequenz. War in der Monarchie die politische Einheit „durch einen einzigen Menschen“⁸⁶ dargestellt worden, so dringt in die Repräsentation ein Element der Identität ein: an die Stelle des absoluten Repräsentanten tritt eine Personenmehrheit. Die Reduktion auf die Person des Monarchen wird ermäßigt auf die Darstellung der politischen Einheit durch eine kleine aristokratische Gruppe,⁸⁷ die dem Monarchen gegenübertritt, der der *Adressat* ihrer Repräsentation ist.⁸⁸

Nun ist aber jedes Parlament gegenüber dem Volk, das es vertritt, eine Minorität. Wo liegt das Kriterium, um der einen parlamentarischen Versammlung die repräsentative Qualität zuzusprechen und einer anderen, die vielleicht sozial befriedigend funktioniert, abzusprechen? Weil weder Existenz und Funktion des Parlaments noch der unspezifische Begriff der *Darstellung* dieses Kriterium enthalten, muß auch Carl Schmitt wieder auf die Stellung der Abgeordneten zurückkommen: je nachdem, ob sie unabhängig oder abhängig sind, stellt er sie auf die Seite der undemokratischen Repräsentation oder der demokratischen Identität. Es zeigt sich also, daß Carl Schmitt – entgegen seiner Absicht⁸⁹ – Grund und Umfang ihrer Unabhängigkeit aus dem systematischen Begriff der Repräsentation nicht erklären kann, weil er diesen Begriff an seiner entscheidenden Stelle mit den ganz traditionell verstandenen Vorstellungen vom freien Mandat prägt.⁹⁰

Carl Schmitt ist der Auffassung, im 19. Jahrhundert habe das Parlament im ganzen noch den Voraussetzungen einer „echten Re-

⁸⁴ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 174.

⁸⁵ Carl Schmitt, *L.c.*, 218.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *L.c.*, 217.

⁸⁸ Zur viel diskutierten Frage, ob ein Parlament nur repräsentativ ist, solange es gegenüber einem Monarchen repräsentiere, cf. Leibholz, *Repräsentation*, 40 f.; Carl Schmitt meint, die „Repräsentation des Parlaments“ sei umso mehr entfallen, als der Gegenspieler des Parlaments, die „monarchische Repräsentation“ entfallen sei (*Verfassungslehre*, 219).

⁸⁹ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 209.

⁹⁰ *L.c.*, 219.

präsentation“ entsprochen;⁹¹ denn damals sei das Parlament noch ein von jeder Instruktion freies Gremium unabhängiger, debattierender, deliberierender, um Meinungen, nicht um Interessen kämpfender Personen gewesen.⁹² Es scheint, daß auch seine Theorie wahr oder falsch sein könnte, weil er aus ihr Konsequenzen ableitet, die an Erfahrung scheitern können. Aber sofort verwandeln sich die Sätze wieder in empirisch unangreifbare Positionen: es geht ihm um ein „konsequentes, umfassendes, metaphysisches System“;⁹³ er will nicht Funktionsbedingungen des Parlamentarismus analysieren, sondern dessen „Wahrheit und Richtigkeit“⁹⁴ auffinden, indem er besondere, eigentümliche Ideen, die seine Ausbildung begleitet haben, zu dessen „Voraussetzung“ erklärt.⁹⁵ Sobald diese Prinzipien nicht mehr geglaubt werden, ist der Parlamentarismus „unwahr“⁹⁶ und „sinnlos“,⁹⁷ ohne Rücksicht auf den gesellschaftlichen Nutzen,⁹⁸ den er etwa unter Beweis stellt; denn für ein metaphysisches System kann es keine „Heterogonie der Prinzipien“⁹⁹ geben.

6. Die Auffassung Edmund Burkes über das freie Mandat

Will man diese unabdingbaren Prinzipien verstehen, muß man – Carl Schmitt zufolge – auf Burke, Bentham, Guizot und Mill zurückgehen,¹⁰⁰ die „absolut typischen Repräsentanten des Parlamentarismus“.¹⁰¹ Es zeigt sich aber, daß ihn dabei weniger interessiert, was diese Personen wirklich durchsetzten, als „was sie von sich selbst glaubten“ oder wenigstens wollten, „daß die Welt von ihnen glauben soll“.¹⁰² Läßt man diese Verengung der Perspektive zunächst unberücksichtigt, so findet der politische Romantizismus Carl Schmitts in der Argumentationsweise Edmund Burkes, dem wir

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Carl Schmitt, *Parlamentarismus*, 9.

⁹³ *L.c.*, 45.

⁹⁴ *L.c.*, 6.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 206.

⁹⁷ Ders., *Parlamentarismus*, 28.

⁹⁸ Ders., *Verfassungslehre*, 209; über den Einwand, daß politische Einrichtungen von den Ideologien nicht abhängen, „die literarisch zu ihrer Rechtfertigung vorgebracht worden sind“ (Richard Thoma, „Zur Ideologie des Parlamentarismus“, in: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 53 (1925), 214), hat sich Carl Schmitt umso leichter hinwegsetzen können, als er an der „tatsächlichen Arbeitsweise parlamentarischer Körperschaften“ nur wenig interessiert war, cf. hierzu Carl J. Friedrich, *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*, 379 A. 4 (769).

⁹⁹ Carl Schmitt, *Parlamentarismus*, 8.

¹⁰⁰ *L.c.*, 6.

¹⁰¹ *L.c.*, 43.

¹⁰² So die Kritik von Karl Marx an den moralischen Grundsätzen der *whigs* („Über englische Wahlen und Parteien“, in: *Werke, Schriften, Briefe*, III (Hrsg. Hans-Joachim Lieber), 391.

nach einer verbreiteten Auffassung die „wohl berühmtesten Ausführungen über das Prinzip der Repräsentation“¹⁰³ verdanken, in vielen Punkten tatsächlich eine Stütze. Was aber versteht Burke unter Repräsentation?

In seiner Abhandlung über die Probleme des irischen Katholizismus für die Verfassungsordnung Englands zeichnet Burke das Bild einer idealen Beziehung zwischen Abgeordneten und Konstituenten: es solle „a communion of interests and a sympathy in feelings and desires“¹⁰⁴ bestehen. Sei das der Fall, so herrsche „virtual representation“, die einer auf Wahl beruhenden „actual“ oder „literal representation“ prinzipiell überlegen sei.¹⁰⁵ Denn: „the people may err in their choice; but common interest and common sentiment are rarely mistaken“.¹⁰⁶ Am besten sei der Zustand von „habitual reverence and admiration of certain families“, bei der das Volk zufrieden sei, „to see government wholly in hands to whom it seemed naturally to belong“.¹⁰⁷ Aber Burke ist sich darüber klar, daß die zwei Millionen Katholiken Irlands, von jedem Einfluß auf die Zusammensetzung des Unterhauses ausgeschlossen, mit ihrer Unterrepräsentation nicht zufrieden sein können.¹⁰⁸ Er empfiehlt deshalb Langrishe: „you may rise a step or two the qualification of the Catholic voters“¹⁰⁹ — allerdings „without altering the system of your representation in the smallest degree or in any part“.¹¹⁰

Während er sich aber im Falle der Unterrepräsentation einer zugleich ethnischen und religiösen Gruppe, der er auch persönlich eng verbunden ist,¹¹¹ bemüht, einen Mittelweg zwischen „total exclusion“ einerseits und „universal unmodified capacity“ andererseits zu finden,¹¹² kennt er bei dem Problem der Unterrepräsentation, die aus der sozialen Umschichtung seiner Zeit folgte, keinen Kompromiß oder richtiger, — er leugnet das Problem:

¹⁰³ So Dietrich Hilger, *Edmund Burke und seine Kritik der Französischen Revolution*, 138.

¹⁰⁴ Edmund Burke, „A letter to Sir Hercules Langrishe“, in: *Writings and Speeches*, 12 Bde., IV (1899), 293.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *L.c.*, IV, 251.

¹⁰⁸ Sie haben „no virtual relation to the representative, — but the contrary“ (*L.c.*, IV, 293).

¹⁰⁹ *L.c.*, IV, 301.

¹¹⁰ *L.c.*, IV, 300.

¹¹¹ Edmund Burke ist in Dublin geboren; sein Vater, von Haus aus Katholik, hatte konvertiert, um seinen Beruf als Notar nicht zu verlieren, cf. Ferdinand Hofer (Hrsg.), *Nouvelle Biographie Générale*, VII (1855), 841; die Mutter war katholisch geblieben, während er selbst protestantisch erzogen wurde; cf. Stephan-Lee (Hrsg.), *The Dictionary of National Biography*, III (1938), 345.

¹¹² Burke, *L.c.*, IV, 250.

„when did you hear in Great Britain of any province suffering from the inequality of its representation? what district from having no representation at all? Not only our monarchy and our peerage secure the equality on which our unity depends, but it is the spirit of the House of Commons itself.“¹¹³

Er scheint die Problematik des freien Mandats im Auge zu haben, wenn er es, in paradoxer Übersteigerung, gerade der Ungleichheit der Repräsentation zuschreibt, die Abgeordneten zu hindern, „from thinking or acting as members for districts“.¹¹⁴ Doch mit dem Beispiel, das er wählt, verdeckt er die Probleme: „Cornwall elects as many members as all Scotland. But is Cornwall better taken care of than Scotland?“¹¹⁵ Die Frage würde nicht so rhetorisch klingen, wenn er nach der unterschiedlichen Repräsentation von „Manchester industrialists“ und „Yorkshire landowners“¹¹⁶ gefragt hätte. Denn dann wäre hinter der lokalen Differenzierung der soziale Konflikt seiner Zeit sichtbar geworden.

Auch der vielzitierte *Speech at the Conclusion of the Poll* aus dem Jahre 1774, der ihm den Ruf eingetragen hat, fünfzehn Jahre vor der Französischen Revolution das freie Mandat theoretisch richtig erfaßt zu haben,¹¹⁷ trägt einen rein rhetorischen Charakter. Burke greift die Agitation seines Konkurrenten bei der Wahl auf: „my worthy colleague says, his will ought to be subservient to yours“;¹¹⁸ dem stellt er als seine Auffassung entgegen:

„To deliver an opinion is the right of all men; that of constituents is a weighty and respectable opinion which a representative ought always to rejoice to hear, and which he ought always most seriously to consider. But *authoritative instructions, mandates issued*, which the member is bound blindly and implicitly to obey, to vote, and to argue for, though contrary to the clearest conviction of his judgement and conscience, — these are things utterly unknown to the laws of this land, and which arise from a fundamental mistake of the whole order and tenor of our Constitution.“¹¹⁹

¹¹³ Edmund Burke, „*Reflections on the Revolution in France*“, *L.c.*, III, 481.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ So die Kritik von Robert R. Palmer, *The Age of the Democratic Revolution*, I, 315 (Hervorhebung vom Verf.).

¹¹⁷ Dietrich Hilger macht zwar einige Vorbehalte: Burke habe die Unvereinbarkeit von imperativem Mandat und Repräsentation nicht eigentlich „entdeckt“ (*Edmund Burke und seine Kritik der Französischen Revolution*, 138), spricht aber doch von einer durch „Burke vollzogenen Wendung“ (*L.c.*, 139).

¹¹⁸ Burke, *L.c.*, II, 95.

¹¹⁹ *L.c.*, II, 96 (Hervorhebungen vom Verf.).

Er begründet diese Unterscheidungen, indem er die berühmte Formel William Blackstones aufnimmt, die vermuten läßt, daß er den Gegensatz von imperativem und freiem Mandat im Auge hat: „parliament is not a congress of ambassadors“, sondern: „a deliberative assembly“.¹²⁰ Die Verfassungskrise, die das aufsteigende Bürgertum verursacht, das seine Repräsentation durch den Whig-Adel nicht länger als zureichend ansieht,¹²¹ war allerdings nicht darauf gerichtet, den deliberativen Charakter des Unterhauses aufzuheben, sondern ihn sich gerade zunutze zu machen. Burke meint auch den Gegensatz von Gesandtenkongreß und Beschlußkörper, anders als Blackstone, nicht wörtlich; er denkt nicht an Unterhändler selbständiger regionaler Einheiten, die mit einem zentralen Verband verhandeln oder um Kompetenzen streiten, denn der zitierte Satz enthält eine weitere Bestimmung: „parliament is not a congress of ambassadors from different and hostile interests“.¹²²

Dieser Logik entsprechend charakterisiert er das Unterhaus gar nicht, wie es schien, mit seiner Beschlußkompetenz, sondern damit, daß es nur ein *Interesse* habe, „that of the whole“.¹²³ So werden die scheinbar theoretischen Begriffsunterschiede zu leeren Metaphern: Burke projiziert die formelle Kompetenz des Unterhauses, Entscheidungen für das ganze Königreich zu treffen, in die materiellen Entscheidungen hinein; indem er diese damit zu rechtfertigen sucht, verteidigt er lediglich politisch die Chance der traditionell herrschenden Schichten, maßgeblich den Inhalt des *Gemeinwohls* zu bestimmen, ohne den von diesen Entscheidungen Betroffenen einen effektiven Einfluß zuzugestehen.¹²⁴

¹²⁰ *Ibid.*; cf. II. Kap. A. 78.

¹²¹ Cf. Karl Marx: „Die Whigs bilden gleich den Tories einen Teil des großbritannischen Großgrundbesitzes... Was unterscheidet sie also von den Tories? Die Whigs sind die aristokratischen Vertreter der Bourgeoisie, des industriellen und kommerziellen Mittelstandes. Unter der Bedingung, daß die Bourgeoisie ihnen, dieser Oligarchie aristokratischer Familien, das Regierungsmonopol und den ausschließlichen Besitz aller Ämter überläßt, machen sie der Mittelklasse alle jene Konzessionen und helfen ihr bei deren Erringung, die sich im Laufe der Zeit als unvermeidlich und unaufschiebbar erwiesen haben“ („Über englische Wahlen und Parteien“, *l.c.*, III, 392); das entspricht ganz den Anschauungen Burkes: „the nobles have the monopoly of honour; the plebeians a monopoly of all the means of acquiring wealth“; er hält das für „a sort of compensation“ für diejenigen, „who in a limited sense, are excluded from the government of the state“ („Brief an Langrishe“, *l.c.*, IV, 250).

¹²² *L.c.*, 96.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Edmund Burke verteidigt eine korporative Repräsentation von „shires, cities and boroughs without regard to population“ (Palmer, *l.c.*, I, 315); damit erscheint er fast als „a kind of predecessor of Hegel“ (*ibid.*). Das England Burkes erlaube aber noch weniger als das Deutschland Hegels, das allgemeine Interesse zu mystifizieren; denn über die Frage, was als „interest of the whole“ zu gelten habe, bestand

Ob wir aber annehmen können, Burke habe sich theoretisch über das Problem der Repräsentation äußern wollen, entscheidet sich, wenn wir seine Meinung über das Instruktionsverbot des englischen Parlaments mit seiner Interpretation des freien Mandats der französischen Nationalversammlung konfrontieren.¹²⁵

Es überrascht nicht, daß Burke die Entscheidung der Nationalversammlung kritisiert, die alte Einteilung des Landes in der Art eines „accurate land-surveyor, with his chain, sight, and theodolite“ zerbrochen zu haben.¹²⁶ Erstaunlich ist aber die Konsequenz, die er daraus ableitet. Der zentralistische Zug der französischen Verfassungsentwicklung war zwar im Herbst 1789 noch nicht offenkundig, zumal die *départements* — anders als in der Verwaltungsorganisation Napoleons — zunächst eine weitgehende Autonomie erhielten.¹²⁷ Burke ist aber der Auffassung, Frankreich werde durch diese Neugestaltung der lokalen Verwaltung in eine Vielheit unabhängiger Republiken zerschnitten.¹²⁸ Von dieser Annahme aus erscheint ihm die Nationalversammlung als ein Kongreß, auf dem sich Gesandte treffen und den verfassungsmäßigen Zusammenhalt ganz Frankreichs auf dem Wege quasi-völkerrechtlicher Verhandlungen organisieren.

Wir sehen davon ab, daß er das Instruktionsverbot des Gesetzes vom 22.12.1789, das aus den Debatten des Sommers hervorgegangen war, übergeht und die unvergleichliche zentrale Gewalt der Nationalversammlung, die an der administrativen Umgestaltung Frankreichs sichtbar geworden war, nicht erkennt. Die Logik seiner Gedanken aber müßte ihn, wenn wir die Äußerungen von 1774 zugrunde legen, zu der Annahme führen, die Deputierten der Nationalversammlung seien keine wahren Repräsentanten, weil sie als Unterhändler bindenden *Weisungen* unterliegen. Wie sich aber

hier längst eine verfassungsmäßig gewährleistete Konkurrenz von Ansichten; cf. Kurt Kluxen, *Das Problem der politischen Opposition. Entwicklung und Wesen der englischen Zweiparteienpolitik im 18. Jahrhundert*, 255.

¹²⁵ Edmund Burke erörtert in den „*Reflections on the Revolution in France*“ die neue Gliederung in *départements*, die das Gesetz vom 22. 12. 1789 anordnet; wir können deshalb annehmen, daß ihm bei der Abfassung der „*Reflections*“ das Instruktionsverbot von Art. 8 und *sect.* 1er, Art. 34 dieses Gesetzes bekannt waren; cf. II. Kap. A. 2.

¹²⁶ „*Reflections*“, *l.c.*, III, 462.

¹²⁷ Norman Hampson, *A Social History of the French Revolution*, 115; Hedwig Hintze, *Staatseinheit und Föderalismus im alten Frankreich und in der Revolution*, 172 ff; Hans Hausserr, *Verwaltungseinheit und Ressorttrennung vom Ende des 17. bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts* (Berlin 1953), 173; 185.

¹²⁸ „Totally independent of each other, without any direct constitutional means of coherence, connection, or subordination, except what may be derived from their acquiescence in the determinations of the general congress of the ambassadors from each independent republic. Such in reality is the National Assembly“ („*Reflections*“, *l.c.*, III, 474).

zeigt, eliminiert er aus dem Begriff des Gesandtenkongresses das Merkmal des imperativen Mandats und aus dem Begriff der Repräsentation das Merkmal des freien Mandats.

Daß ein Abgeordneter zur Nationalversammlung „ambassador of a state, and not representative of the people within a state“¹²⁹ sei, hat er nicht durch Beobachtungen, sondern durch spekulative Überlegungen gewonnen: die Demokratisierung Frankreichs führe zur Volkssouveränität, die, wie er meint, die einzelnen Wählerversammlungen souverän und jeden Kanton damit zu einer unabhängigen Republik mache. Eigenartigerweise scheitert aber der repräsentative Charakter der Deputierten nicht an diesen Abhängigkeiten, die Burke als unvermeidliche Folge der Volkssouveränität fürchtet. Im Gegenteil: er kritisiert das Wahlsystem gerade mit dem Argument, es mache unmittelbaren Kontakt zwischen „primary elector and the representative legislator“¹³⁰ unmöglich. Er fragt:

„What is it we all seek for in an election? To answer its real purposes, you must first possess the means of knowing the fitness of your man; and then you must retain some hold upon him by personal obligation or dependence.“¹³¹

Während er also für England die Unabhängigkeit der Repräsentanten für erforderlich hält,¹³² ist diese Unabhängigkeit bei den französischen Deputierten schädlich. Denn: „in case of abuse, that body of primary electors never can call the representative to an *account for his conduct*“.¹³³ Edmund Burke, dessen Argumente für die Freiheit von Instruktionen bekannter sind als seine Argumente gegen sie, begründet sein vernichtendes Urteil über die Repräsentanten der Nationalversammlung mit den erstaunlichen Worten:

„They have departed from the instructions of the people by whom they were sent; which instructions, as the Assembly did not act in virtue of any ancient usage or settled law, were the *sole source* of their authority.“¹³⁴

¹²⁹ *L.c.*, III, 482.

¹³⁰ *L.c.*, III, 464.

¹³¹ *L.c.*, III, 483.

¹³² 1774 war Edmund Burke in Bristol gewählt worden; 1780 aber scheiterte seine Wiederwahl, trotz heftiger persönlicher Bemühungen um die Wähler; er war jedoch auf sie nicht angewiesen: Lord Rockingham „provided him with a seat for his borough of Malton“, cf. Stephan-Lee, *l.c.*, III, 354; über die substantiellen Vorteile der Repräsentation von *rotten boroughs* für die herrschende Klasse, cf. Karl Loewenstein, *Verfassungslehre*, 62.

¹³³ Burke, *l.c.*, III, 483 (Hervorhebung vom Verf.).

¹³⁴ *L.c.*, III, 450 (Hervorhebung vom Verf.); ähnlich Carl Ludwig von Haller: die Delegierten der Generalstände hätten Majoritätsprinzip und Abstimmung nach Köpfen nicht einführen dürfen, weil „das Volk keinen Auftrag zu diesem

Mit anderen Worten: indem das freie Mandat der Nationalversammlung das imperative Mandat der Generalstände überwindet, verschafft es nach Burke den Abgeordneten gerade keine repräsentative Stellung, sondern verhindert sie.¹³⁵

Betrachten wir die widersprüchlichen Äußerungen Burkes über die Stellung der Repräsentanten im Zusammenhang, so werden sie nur unter der Annahme kohärent, daß es ihm nicht um die theoretische Bestimmung der Repräsentation ging, sondern um konkrete politische Optionen, die er rhetorisch *ad hoc* begründet. Denn trotz der Widersprüche in der Theorie ist es logisch, die traditionelle aristokratische Repräsentation in England zu verteidigen und die revolutionäre Volksrepräsentation in Frankreich zu verurteilen.¹³⁶ Eine Begriffsbildung aber, die Ausgangspunkt für ein theoretisches Verständnis der Repräsentation und des freien Mandats sein könnte, dürfen wir von ihm nicht erwarten.

Wir sind der Behauptung Carl Schmitts, das Phänomen der Repräsentation könne nur aus den Ideen seiner *absolut typischen Repräsentanten* verstanden werden, am Beispiel Edmund Burkes nachgegangen, weil sich hier die Schwäche bloß ideengeschichtlicher Konstruktionen besonders deutlich zeigt. Ideen und Tatsachen haben einen unterschiedlichen Informationswert. Zwar können auch Gedanken über ein Phänomen wie den Parlamentarismus, wenn sie das Verhalten von Menschen beeinflussen, zu geschichtlich wirksamen Faktoren werden. Es ist auch nicht von vornherein ausge-

Schritt gegeben“ habe, der sogar „ihren *Instruktionen und Eiden* diametral entgegen“ war (*Restauration der Staatswissenschaften* (2. Aufl. 1820), I, 232, Hervorhebung vom Verf.); Burke und Haller scheinen Sieyès an demokratischer Gesinnung übertreffen zu wollen.

¹³⁵ Daß eine Revolution nicht „in virtue of any ancient usage or settled law“ unternommen werden kann, weiß Edmund Burke aus der englischen Geschichte. Das entscheidende Kriterium kann auch nach seiner Meinung nicht hier liegen; denn: „long usage mellows into legality governments that were violent in their commencement“ (*l.c.*, III, 451).

¹³⁶ So auch Salwyn Schapiro: „Burke was the great philosopher of the English system of aristocratic liberalism. There lies his true significance in the history of political thought and the real explanation of his bitter antagonism to the French Revolution“ (*Liberalism and the Challenge of Fascism*, 29). Er verstand die englische Verfassung als „a system of guarantees to maintain an aristocratic social structure“ und die damit verbundene „social, economic, and political inequality“ (*ibid.*). Die industrielle Revolution mußte aber dieses System unterminieren. Es ging deshalb um die Frage, ob „a peaceful transition from aristocratic to bourgeois liberalism“ möglich war (*l.c.*, 31). Diese historische Alternative rechtfertigt den Schluß Palmers: „Burke's conservatism was really directed against the democratisation of government even by peaceful means“ (*Democratic Revolution*, I, 316); auch die Grundgedanken der *Reflections*, die Burke lange vor der Französischen Revolution entwickelt hatte, richteten sich in Wahrheit „against practical proposals made in England, by Englishmen, for England“ (*l.c.*, I, 308).

schlossen, daß solche Gedanken die strukturellen Bedingungen gesellschaftlicher Phänomene richtig erfassen. Aber dies ist weder notwendig noch auch nur häufig. Denn bei dem Kampf um Ideen geht es in der Hauptsache nicht um historische und soziologische Erkenntnisse, sondern um psychische Motivationen. Unter den Bedingungen dieses Kampfes werden Tatsachen verdeckt oder entstellt. Eine Theorie der Repräsentation muß aber von zutreffenden Tatsachen ausgehen. Das kann von der liberalen Repräsentationstheorie nicht gesagt werden.

B. AUSLEGUNG DES IMPERATIVEN MANDATS

1. Das imperative Mandat als Verfassungswirklichkeit

Wenn wir uns jedoch einmal auf den Standpunkt der liberalen Repräsentationslehre stellen, dann müssen wir das Argument gelten lassen, daß die Entwicklung der modernen Parteien dem freien Mandat widerspreche und die Verfassungswirklichkeit in einen unversöhnlichen Gegensatz zum Verfassungsrecht bringe. Verlangt das freie Mandat eine *universelle* Unabhängigkeit, so wird es ununterscheidbar durch *jede* Art von Abhängigkeit negiert. Daraus folgt die weitverbreitete Annahme, das freie Mandat habe sich wieder in das imperative, aus dem es in der Französischen Revolution hervorgegangen sei, zurückverwandelt; der Norm vom freien Mandat stehe die Wirklichkeit des imperativen Mandats gegenüber.¹³⁷ Freilich hat auch hier die allgemeine Begriffsbildung nur in diesem einen Fall praktische Bedeutung: bei der Abhängigkeit der Abgeordneten von ihren Wählern, wie sie durch die Bindung an Parteien und Fraktionen vermittelt wird.¹³⁸

Obwohl es nicht erlaubt ist, Tatsachen ohne weiteres für Normen auszugeben,¹³⁹ werden aus der Realität der Parteien nun weitreichen-

¹³⁷ Fritz Morstein Marx, „*Rechtswirklichkeit und freies Mandat*“, in: *AöR*, 50 (1926), 439; Hans Kelsen, *Wesen und Wert der Demokratie* (2. Aufl.), 40; Edgar Tatarin-Tarnheyden verwahrt sich gegen den Ausdruck „*Rechtswirklichkeit*“ und hält „*Unrechtswirklichkeit*“ für treffender („*Die Rechtsstellung der Abgeordneten*“, in: *HbdtStR*, I, 418); cf. ferner Werner Kägi, „*Die Überwindung des Parteienstaates als Problem der Demokratie*“, in: *Die Schweiz*, 14 (1943), 54; Jürgen Habermas, *Der Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 225.

¹³⁸ Gerhard Leibholz: „Aus diesem Grund widerspricht auch das sogenannte imperative Mandat, gleichgültig in welcher Form und von wem (Wähler, Parteien) es in Anspruch genommen wird, den Vorstellungen des liberal parlamentarischen Repräsentativsystem“ („*Der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jh.*“, in: *Repräsentation* (2. Aufl.), 214).

¹³⁹ Gustav Radbruch nimmt zwar die Terminologie ebenfalls auf und meint, daß „im Parteienstaat das imperative Mandat zur soziologischen Wirklichkeit“ geworden sei, leitet daraus aber keineswegs die „Forderung rechtlicher Sanktion dieser Tatsache“ ab („*Die politischen Parteien im System des deutschen Verfas-*

de Schlüsse gezogen. Gelten Parteien nicht als normale Instrumente der repräsentativen Demokratie, so muß diese ihre Struktur geändert haben, wenn der „Parteienstaat verfassungsmäßig heute Wirklichkeit geworden“ ist.¹⁴⁰ Sind aber die Abgeordneten nicht mehr Vertreter des „ganzen Volkes“, so scheint es geradezu als „konsequent“, sie dann durch Mandate fest an die Partei zu binden.¹⁴¹ Wir lassen die methodischen Probleme auf sich beruhen und fragen zunächst nur nach den Gründen, weshalb die Verfassungswirklichkeit des Parteienstaates mit dem Rechtsbegriff des imperativen Mandats, eines historischen Instituts der Vergangenheit, beschrieben wird.

Nach Fritz Morstein Marx war das imperative Mandat bis zur Französischen Revolution ein Instrument parlamentarischer *Obstruktion*.¹⁴² Er mißt dieser — richtigen — Erkenntnis aber keine prinzipielle Bedeutung bei; er meint vielmehr, an die Stelle der *cahiers* seien im modernen Staat die „politischen Programme“ getreten.¹⁴³ Daß diese Programme die parlamentarische Praxis nicht blockieren, widerlegt nicht, daß es sich um imperative Mandate handelt, sondern beseitigt für ihn gerade umgekehrt die Gründe für deren „jahrhundertelange Achtung“. ¹⁴⁴ Welche der beiden Schlußfolgerungen richtig ist, hängt davon ab, wie das Institut des imperativen Mandats, das als geschichtliche Erscheinung nicht beliebig definiert werden kann, inhaltlich zu bestimmen ist. Nur darum kann Morstein Marx sich über die historische Wirkung beider Institute hinwegsetzen und das imperative Mandat als „gesunde Rechtsentwicklung“, das freie Mandat aber als „fossiles Requisite aus der verfassungsgeschichtlichen Steinzeit“¹⁴⁵ ansehen, weil er das imperative Mandat neben seiner historischen Rolle im Ständestaat, auch als Instrument der unmittelbaren Demokratie betrachtet.

Das scheint auf den ersten Blick auch nicht undenkbar. Wir nehmen mit Max Weber idealtypisch unmittelbare Demokratie dann an, wenn die Versammlung aller Verbandsgenossen „effektiv“ ist.¹⁴⁶

sungsrechts“, in: *HbdtStR*, I, 292); ähnlich Julius Hatschek, *Deutsches und preußisches Staatsrecht*, I, 301; Richard Thoma, „*Das Reich als Demokratie*“, in: *HbdtStR*, I, 191; Helmut Ridder, „*Meinungsfreiheit*“, in: *HbdtGR*, II (1954), 256.

¹⁴⁰ Otto Koellreutter, *Die politischen Parteien im modernen Staat*, 86.

¹⁴¹ *L.c.*, 67; nach Fritz Poetzsch haben es manche Abgeordneten „bei der bestehenden Listenwahl aber mit Recht für ihre Pflicht gehalten, beim Parteiwechsel ihre Mandate niederzulegen, da sie das Mandat der Partei verdanken“ („*Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung*“, in: *JöR*, XIII (1925), 102, Hervorhebung vom Verf.); Hans Kelsen, *Wesen und Wert der Demokratie*, 42; Hugo Preuß, *Reich und Länder*, 274.

¹⁴² Morstein Marx, *l.c.*, 441.

¹⁴³ *L.c.*, 442.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *L.c.*, 439.

¹⁴⁶ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 170.

Sofern ein solcher Verband vor der gesellschaftlichen Notwendigkeit steht, gewisse *Vollzugsfunktionen* auszubilden, kann sich die Genossenversammlung noch dann als effektiv erweisen, wenn sie, wie es Weber formuliert, in der Lage ist, „ein streng imperatives Mandat für die Amtsführung“¹⁴⁷ zu erteilen und aufrechtzuerhalten. Benötigt der Verband jedoch über begrenzte Vollzugsfunktionen hinaus einen Beschlüßkörper, so ist das ein Indiz dafür, daß die Genossenversammlung aufhört, effektiv zu sein; denn dieses Bedürfnis tritt in dem Moment ein, in dem sie die erforderlichen Entscheidungen nicht mehr treffen kann, dabei aber zugleich auch unfähig wird, imperative Mandate zu erteilen und zu überwachen. Wir verwickeln uns in Schwierigkeiten, wenn wir annehmen, die Technik des imperativen Mandats als eines Instruments, mit dem kleine Verbände *Vollzugsfunktionen* überwachen, könnte ohne weiteres als Instrument der Kontrolle von *Beschlußfunktionen* in der unmittelbaren Demokratie verwendet werden.¹⁴⁸

Da — unter unseren Verhältnissen — unmittelbare Volksherrschaft nicht durchführbar ist, könnte von *imperativen Mandaten* allenfalls im übertragenen Sinn gesprochen werden. Hans Kelsen schlägt eine Reform des parlamentarischen Systems durch Verstärkung der unmittelbar-demokratischen Elemente vor. Er sieht die Möglichkeit, eine „gewisse unmittelbare Ingerenz des Volkes“ möglich zu machen, indem ihm das Recht der Gesetzesinitiative verliehen wird.¹⁴⁹ In gleicher Richtung liege auch die „Kontrolle des Abgeordneten“ durch die modernen, straff organisierten Parteien.¹⁵⁰ Diese Abhängigkeit würde Ausdruck unmittelbarer Demokratie nur dann sein, wenn die „Fühlungnahme zwischen Abgeordneten und Wählerschaft“ über ein Medium liefе, das man, mit Kelsen, als „zur politischen Partei organisierte Wählergruppe“¹⁵¹ bezeichnen könnte.

Wie wenig die modernen Parteien diesem Ideal entsprechen und wie indirekt und mittelbar der Einfluß der Wähler auf die Abgeordneten ist, muß Kelsen aber selber an der Existenz von Parteienlisten demonstrieren, die zeigen, daß der Wähler auf die Auswahl der Kandidaten „keinen Einfluß mehr“ hat; der Abgeordnete soll, wie Kelsen fordert, sein Amt verlieren, „wenn er der Partei nicht mehr angehört, die ihn ins Parlament entsandt hat“, ja vielleicht schon, wenn er „gegen deren Intentionen gelegentlich ge-

¹⁴⁷ L.c., 169.

¹⁴⁸ Max Weber nimmt diese Übertragung allerdings selbst vor und hält in einer beiläufigen Bemerkung den Typ der Räterepublik, deren Delegierte imperativen Mandaten unterliegen sollen, für das „Surrogat der in Massenverbänden unmöglichen unmittelbaren Demokratie“ (L.c., 172); kritischer Weber, L.c., 175 f.

¹⁴⁹ Hans Kelsen, *Wesen und Wert der Demokratie*, 39.

¹⁵⁰ L.c., 40.

¹⁵¹ *Ibid.*

stimmt hat“.¹⁵² Je enger er aber das Abgeordnetenmandat an die Parteien bindet, um so weniger dürfte er die Parteien als „Wählergruppen“ ansehen, die spontan in der Gesellschaft auftauchende Wünsche lediglich *artikulieren*; sie sind in Wahrheit auch, wie Max Weber bemerkt, „herrschaftliche Gebilde“, mit deren Existenz „herrschaftsfreie unmittelbare Demokratie“ unvereinbar ist.¹⁵³

2. Das imperative Mandat als Ausdruck der Volkssouveränität

Der Nachweis, daß in der Demokratie das Volk über ein imperatives Mandat verfügt, mit dem es unmittelbar die Entscheidungen des Parlaments lenkt, kann nicht erbracht werden; dies wird lediglich durch eine Deduktion aus dem zum Fetisch entstellten Begriff der Volkssouveränität abgeleitet. Hierfür ist die Argumentationsweise von Pierre Dandurand beispielhaft. Er will nachweisen, daß der Abgeordnete „le mandataire de ses électeurs“¹⁵⁴ sei, räumt aber von vornherein einen Einwand aus: er befürchtet schwere organisatorische Nachteile, wenn das imperative Mandat, das er propagiert, wirklich eingeführt werden sollte. Aber das sind für ihn bloße „*considérations pratiques*“; sogleich läßt er die Welt des äußeren Scheins hinter sich zurück und erörtert das Problem des imperativen Mandats nur noch „au point de vue des principes“.¹⁵⁵

Die organisatorischen Probleme der Verfassung von 1791 beiseitelassend, kritisiert er deren Schöpfer, die gemeint hatten, das Verbot des imperativen Mandats sei die notwendige Konsequenz des Prinzips der Volkssouveränität, die sie mit Rousseau für *inaliénable* und *indivisible* halten.¹⁵⁶ Zwar habe Rousseau die Souveränität mit diesen Attributen bezeichnet;¹⁵⁷ zwar führe auch die Unteilbarkeit der

¹⁵² L.c., 42 f.; einige Jahre vorher hatte er über das imperative Mandat noch kritischer gedacht, cf. Hans Kelsen, *Die Verfassungsgesetze der Republik Deutsch-österreich*, 2. Teil (1919), 43; das *Württembergische Landtagswahlgesetz* vom 15. 5. 1920 bestimmte, daß ein Abgeordneter seinen Parlamentssitz durch Parteiaustritt verliert (Art. 7, *RegBl.*, S. 243 ff. (245); cf. hierzu Theodor v. Pistorius, „Über den Einfluß des Fraktionswechsels auf das Abgeordnetenmandat nach dem württembergischen Staatsrecht“, in: *AöR*, 50 (1926), 418). Aber schon bei Anwendung der Listenwahl mußte, nach Hugo Preuß, ein Abgeordneter ein sehr „robustes Gewissen“ haben, wenn er trotz Parteiaustritts auf seinem Mandat bestand (*Reich und Länder*, 274). § 13 des *tschechoslowakischen Gesetzes über das Wahlgericht* vom 29. 2. 1920 (*Slg.*, 125, abgedruckt bei Franz Adler, „Das tschechoslowakische Verfassungsrecht in den Jahren 1922 bis 1928“, in: *JoR*, 17 (1929), 287) ließ den Mandatsverlust eintreten, wenn ein Abgeordneter aus „niedrigen oder unehrenhaften Gründen“ aufgehört hatte, der Partei anzugehören.

¹⁵³ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 171.

¹⁵⁴ Pierre Dandurand, *Le mandat impératif*, Bordeaux 1896 (Dissertation aus der Schule Léon Duguits), 144.

¹⁵⁵ L.c., 157.

¹⁵⁶ L.c., 144.

¹⁵⁷ J. J. Rousseau, *Contract Social*, I. II., ch. II (Classiques Garnier, S. 250).

National Souveränität zum Mandatsverbot. Aber die Urheber der Verfassung von 1791 hätten sich hierauf nicht berufen dürfen, weil sie gegen den Willen Rousseaus eine Repräsentation des Volkes zugelassen hätten, während Rousseau gesagt habe: „la volonté ne se représente point: elle est la même, ou elle est autre“.¹⁵⁸

Aus diesem Satz läßt sich allerdings nicht schließen, daß Rousseau das Institut der Repräsentation verkennt; im Gegenteil, er definiert ganz richtig: Repräsentanten können an Stelle der Konstituenten „conclure définitivement“.¹⁵⁹ Der Satz besagt nur, daß der Wille eines Vertreters mit dem des Vertretenen nicht identisch ist; trotz dieser Verschiedenheit können durch rechtliche Normen der Person des Vertretenen Rechtsfolgen zugerechnet werden, die nicht er, sondern ein Dritter gesetzt hat. Auch der Wille einer Repräsentantenversammlung ist mit dem Willen des Volkes nicht identisch: *elle est autre*. Werden die Akte einer beschließenden Versammlung dem Volk zugerechnet, so liegt Herrschaft vor, was für die mittelbare, repräsentative Demokratie auch nicht bestritten wird. Dieser berühmte Satz gibt also, für sich genommen, noch nicht den Grund an, weshalb Rousseau die Repräsentation des Volkes ablehnt, auch wenn man ihn hier zu finden glaubte.¹⁶⁰ Der Grund liegt in seiner politischen Entscheidung für die herrschaftsfreie, unmittelbare Demokratie.¹⁶¹

Dandurand nimmt damit zwar zu Recht an, daß die Option Rousseaus — so wie sie literarisch fixiert ist — den Lösungen der Verfassung von 1791 widerspricht. Er zieht daraus jedoch einen unerwarteten theoretischen Schluß: wenn sich die Verfassung von 1791 gegen Rousseau für eine Repräsentantenversammlung entschied, so hätte sie konsequenterweise auch gegen Rousseau die Souveränität der Nation für teilbar halten müssen. Sie habe die Souveränität auch geteilt, weil in den einzelnen Wahlkreisen jeder Wähler nur je einen Abgeordneten habe wählen können.¹⁶² Daß diese — organisatorisch unvermeidliche — Aufteilung des gesamten Territoriums

¹⁵⁸ *L.c.*, I. III, ch. XV (*l.c.*, 302).

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Cf. Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 243.

¹⁶¹ Rousseaus politisches Ideal war die Konföderation kleiner Staaten. Hier, so hoffte er, würde die Stärke eines großen Volkes mit der Freiheit herrschaftsloser kleiner Republiken dauerhaft verbunden werden können (cf. Iring Fetscher, *Rousseaus politische Philosophie*, 178); ob das Volk repräsentiert werden darf, ergibt sich nur daraus, ob dies zur Herrschaft führt oder nicht; dabei differenziert er: „dans la puissance législative, le peuple ne peut être représenté; mais il peut et doit l'être dans la puissance exécutive“, weil er sie im Modell der unmittelbaren Demokratie nur für eine unselbständige „force appliqué à la loi“ hält (Rousseau, *ibid.*).

¹⁶² Dandurand, *l.c.*, 165.

als Teilung der Souveränität der Nation aufzufassen sei, leitet Dandurand folgendermaßen ab: die Autorität der Nationalversammlung sollte auf der Souveränität des Volkes beruhen; diese kann ihr nur im Wahlakt übertragen worden sein; er muß nun, um seine *petitio principii* zu vervollständigen, nur noch erklären, woher die einzelnen Wahlkörper die Souveränität erlangt haben. Die Antwort lautet: „si le groupe est souverain, c'est que les individus sont souverains chacun pour leur part“.¹⁶³ Für den Vorgang der Wahl bedeutet das:

„Les vingt mille électeurs de la circonscription abandonnent tout droit à la nomination des autres députés, mais à condition qu'ils auront un droit exclusif dans l'élection unique qui leur est réservée. Ils abandonnent les atomes de souveraineté qu'ils possédaient dans les autres collèges, à la condition de posséder dans un seul le droit exclusif de *déléguer une fraction de la souveraineté*.“¹⁶⁴

Eine solche Vorstellung individuell aufgeteilter Souveränität könnte allenfalls die Liquidation einer Nation beschreiben, nicht aber ihre Handlungsfähigkeit begründen. Man muß schon der anarcho-syndikalistischen Theorie anhängen, um annehmen zu können, souveräne Individuen könnten das gesellschaftlich erforderliche Zusammenwirken durch Deputierte organisieren, denen sie imperative Mandate erteilen, um damit zu garantieren, daß die Beschlüsse der Delegierten auf dem wirklichen Konsens der Konstituenten beruhen. Die Frage, ob es noch zur Beschlußfassung kommen kann, wenn die Delegierten keinen Spielraum für Verhandlungen und Kompromisse besitzen, hatte Dandurand, wie wir sahen, vorsorglich als irrelevant abgetan.

Es ist deshalb kein Wunder, daß die Gegner einer Entwicklung zur Demokratie von der Vision nicht erschreckt werden, die „*démocratie finale*“ werde dadurch herbeigeführt, daß sich das Volk als „le vrai corps délibérant“ konstituiert, „faisant exécuter ses volontés par des délégués chargés de mandats impératifs consentis de part et d'autre“.¹⁶⁵ Im Gegenteil: sie greifen diese unpraktischen Vorstellungen begierig auf. Statt den Anschauungen Dandurands entgegenzutreten, versichert Laband, das „imperative Mandat“ entspreche allerdings dem „Prinzip der Volkssouveränität“,¹⁶⁶ um so

¹⁶³ *Ibid.* (Hervorhebung vom Verf.).

¹⁶⁴ *L.c.*, 166 (Hervorhebung vom Verf.).

¹⁶⁵ *L.c.*, 176.

¹⁶⁶ Paul Laband, „Rezensionsabhandlung“ (Pierre Dandurand, *Le mandat impératif*), in: *AdR*, 12 (1897), 280; gegen die verbreitete Gewohnheit, nur „unverständige Institutionen“ als „echt demokratisch“ gelten zu lassen, Richard Thoma, „Das Reich als Demokratie“, in: *HbdtStR*, I, 188 A. 4.

gleich die Konsequenz zu ziehen, der Grundgedanke des konstitutionellen Staates vertrage sich mit dem Prinzip der Volkssouveränität überhaupt nicht; und wenn man die Einrichtung des imperativen Mandates bis in ihre letzten Konsequenzen verfolge, so führe sie zur „Vernichtung der Volksvertretung überhaupt“.¹⁶⁷ Die Begründung für den angeblichen Gegensatz zwischen parlamentarischem Verfassungsstaat und Volkssouveränität kann der konservative Laband dem radikal-demokratischen Dandurand überlassen. In dieser irrationalen Begriffsbildung sind die Aporien schon angelegt, die dreißig Jahre später Carl Schmitt entdeckt hat.

3. Plebiszitäre Demokratie im Sinne Max Webers

Auch nachdem der Scheinparlamentarismus¹⁶⁸ des Systems Bismarcks in der Revolution untergegangen war, hält die seltsame Konjunktur der theoretischen Übereinstimmung konservativen und radikal-demokratischen Denkens an. Kristallisationspunkt ist der Begriff der plebiszitären Demokratie, wie ihn Max Weber geprägt hatte. Anhänger und Gegner beschreiben den Parteienstaat als „rationalisierte Erscheinungsform der plebiszitären Demokratie“,¹⁶⁹ verstehen darunter aber nicht dasselbe.

Max Weber hatte gelehrt, daß „herrschaftsfreie unmittelbare Demokratie“ nur denkbar sei, solange „keine Parteien als Dauergebilde“ existieren,¹⁷⁰ hatte aber die Entwicklung moderner Parteien als „Hochkommen der plebiszitären Form“¹⁷¹ beschrieben. Carl Schmitt nimmt diese Formel auf, interpretiert sie aber in diametralem Gegensatz zu Max Weber; nach seiner Auffassung unterliegt ein Parlament, sobald in ihm „ständige Parteiorganisationen als immer vorhandene, feste Größen“ herrschen, „den Konsequenzen der unmittelbaren Demokratie“.¹⁷² Hinter diesen terminologischen Unverträglichkeiten stecken, wie sich zeigen wird, zwei verschieden definierte, miteinander unvereinbare Begriffe von Plebiszit, die wir trennen müssen, um unzulässigen Folgerungen zu entgehen.

Unter Plebiszit¹⁷³ kann man die verbindliche Sachentscheidung

¹⁶⁷ Laband, *ibid.*

¹⁶⁸ Max Weber, „Parlament und Regierung“ (1918), in: *Politische Schriften*, 351; über die Technik des Absolutismus, sich durch das System eines „Scheinkonstitutionalismus“ am Leben zu erhalten, cf. Ferdinand Lassalle, „Was tun? Zweiter Vortrag über Verfassungswesen“ (1863), in: *Gesammelte Reden und Schriften* (Hrsg. Eduard Bernstein), II, 98 ff.

¹⁶⁹ Leibholz, „Gestaltwandel“, in: *Repräsentation*, 226; ähnlich Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 219.

¹⁷⁰ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 171.

¹⁷¹ *L.c.*, 851.

¹⁷² Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 219 (Hervorhebung vom Verf.).

¹⁷³ Die *consilia plebis* des römischen Staatsrechts klammern wir hier aus; sie

verstehen, die in der unmittelbaren Demokratie die anwesende Volksgemeinde trifft. Der Begriff hätte allerdings keine weitreichende Bedeutung, wäre er hierauf beschränkt; denn bereits solche Gebilde, die wir gewöhnlich als unmittelbare Demokratie ansehen — wie etwa die *town meetings* in Neu-England und die *Landsgemeinde* kleiner ländlicher Kantone in der Schweiz —, befinden sich an der Grenze der Möglichkeit dieser Art der Verbandsverwaltung.¹⁷⁴

Doch wenn wir die Begriffe idealtypisch¹⁷⁵ bilden, kann ihnen eine etwas größere Bedeutung zukommen. Fassen wir unmittelbare Demokratie als Modellvorstellung auf, so können wir einzelne Elemente isolieren, die einerseits soziologisch noch kennzeichnend sind, andererseits aber in der konkreten gesellschaftlichen Wirklichkeit auch tatsächlich vorkommen. Es genügt dann, wenn wir statt der Herrschaftslosigkeit der unmittelbaren Demokratie, die wir in konkreten Sozialgebilden nicht nachweisen können, wenigstens eine Reduktion von „Vollzugsfunktionen“ und „Herrschaftsgewalten“¹⁷⁶ als adäquate Kennzeichen beobachten. Allerdings finden wir dann die *Technik* der unmittelbaren Demokratie gerade in solchen sozialen Gebilden, die selbst keine Demokratien sind, wie etwa in aristokratischen Verbänden, die „keinen Herrn über sich aufkommen lassen wollen“,¹⁷⁷ während die einzelnen Adelsimmunitäten selbst durchaus herrschaftlich organisiert sind. Eine erfahrungswissenschaftliche Begriffsbildung würde Kriterien ausbilden müssen, um allgemein als *plebiszitär* betrachtete Techniken, wie etwa Volksinitiative und Volksentscheid, darauf zu untersuchen, unter welchen Bedingungen ihnen die Tendenz zur Verringerung von Herrschaft tatsächlich innewohnt und unter welchen Bedingungen das nicht der Fall ist.

Von dem herkömmlichen Begriff der plebiszitären Demokratie, dessen Problematik wir hier auf sich beruhen lassen, ist die moderne Definition, die Max Weber geprägt hat, gänzlich verschieden.

sind nur aus einer ganz spezifischen sozialen Gliederung und rechtlichen Kompetenzverteilung verständlich.

¹⁷⁴ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 170; für Otto Hintze ist unmittelbare Demokratie gebunden an „ganz kleine Staatenbildungen von kommunalem Charakter“ („*Staatenbildung und Verfassungsentwicklung*“, in: *Ges. Abh.*, I, 39); eine größere Bedeutung spielt dieses Organisationsmittel in Verbänden, in denen Herrschaft von Menschen über Menschen nicht die gleiche Rolle spielt wie in dem politischen Verband, der die Funktion der Souveränität ausübt und den wir Staat nennen; Max Weber verweist mit Recht auf Vereine, Selbstverwaltungskörper wie Universitäten u.a. (cf. Weber, *l.c.*, 170).

¹⁷⁵ Cf. Jellinek, *Staatslehre*, 34 ff.; Max Weber, „Die 'Objektivität' sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis“, in: *Ges. Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 190 ff.; Hermann Heller, *Staatslehre*, 61.

¹⁷⁶ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 169.

¹⁷⁷ *L.c.*, 170.

Max Weber vermeidet den Terminus im Modell der unmittelbaren Demokratie und behält ihn einem Phänomen vor, bei dem Herrschaft nicht abgeschwächt, sondern gerade verstärkt wird: dem Caesarismus von Führern moderner Parteien. Ein Stück weit stimmen Carl Schmitt und Gerhard Leibholz mit Max Weber überein, der – wie sie – dem „idyllischen Zustand der Herrschaft von Honoratiorenkreisen“ die „modernen Formen der Parteiorganisation“¹⁷⁸ gegenübergestellt und als „Einzug der plebiszitären Demokratie“¹⁷⁹ beschrieben hatte. Aber während sie die beiden Typen in der Hauptsache danach unterscheiden, ob die Abgeordneten *unabhängig* sind oder nicht, sieht Max Weber hier keineswegs den entscheidenden Punkt.

In der modernen Demokratie sind Abgeordnete, wenn wir die von Parteien organisierten Wahlen realistisch einschätzen, von ihren Konstituenten in hohem Maße unabhängig. Im frühliberalen Konstitutionalismus war der Einfluß der Wähler aber noch geringer. Nach einer wahlstatistischen Untersuchung von Thomas Oldfield aus dem Beginn des 19. Jahrhunderts verdankten damals von 658 Unterhausabgeordneten 487 ihren Sitz der Patronage, während nur 171 ihn „independent of nomination“, durch Wahl erhielten.¹⁸⁰ Dieser geringe Einfluß der Konstituenten macht die Stellung der Abgeordneten im Parlament zwar nach unten unabhängig, während sie im übrigen einer wirkungsvollen sozialen Disziplin unterliegen:¹⁸¹ nur solche Kandidaten können in das Unterhaus einziehen, „sur lesquels les aristocrates, qui leur ouvraient les portes du Parlement, pouvaient compter“.¹⁸² Für diese Söhne oder nahen Verwandten von Lords waren die *informellen* sozialen und familiären Bindungen stark genug, um den auch hier erforderlichen *Fraktionszwang* zu garantieren. Jede Partei war, wie es Ostrogorski formuliert, „une chaine vivante que rien ne pouvait rompre“.¹⁸³

Disraeli schildert in einem seiner politischen Romane aus der

¹⁷⁸ L.c., 850.

¹⁷⁹ L.c., 851; Weber macht sich im wesentlichen die Parteiensoziologie von Moisé Ostrogorski (*La démocratie et l'organisation des partis politiques*, 2 Bde., Paris 1903) zu eigen; es scheint, als hätte er auch den Begriff von ihm übernommen, wenn er von dem „namentlich von Ostrogorski geschilderten Hochkommen der plebiszitären Form“ spricht (*Wirtschaft und Gesellschaft*, 851). Doch findet sich der Ausdruck bei Ostrogorski nicht, der, wenn er nicht von *Caesarismus* spricht, Analogien militärischer Art oder den damals populären psychologischen Terminus *Magnetismus* verwendet.

¹⁸⁰ Thomas H. B. Oldfield, *The Representative History of Great Britain and Ireland*, 6 Bde., VI (1816), 300; cf. Ostrogorski, L.c., I, 16 ff.

¹⁸¹ „La discipline sociale faisait la discipline parlementaire“, Ostrogorski, L.c., I, 18.

¹⁸² L.c., I, 16.

¹⁸³ L.c., I, 18.

Zeit zwischen den Wahlrechtsreformen anschaulich den Konflikt zwischen traditioneller Repräsentation und den neuen Ideen: Lord Monmouth schlägt seinem liberalen Enkel Coningsby vor, ins Parlament zu gehen. Als dieser einwendet, er sei für eine solche Verantwortung nicht vorbereitet, antwortet Monmouth:

„What responsibility is there! How can any one have a more agreeable seat! The only person to whom you are responsible is your own relation, who brings you in... All you have got to do is to *vote with your party*.“¹⁸⁴

Es klingt fast wie eine antizipierte Antwort auf die Theorie Carl Schmitts über das Wesen der Repräsentation als eines uninteressierten Kampfes um *Ideen*, wenn Monmouth seine Vorstellungen von der Rolle eines Unterhausabgeordneten präzisiert:

„You go with your family, Sir, like a gentleman; you are not to consider your opinion like a philosopher or a political adventurer.“¹⁸⁵

Das alte System benötigte Fraktionsdisziplin aus den gleichen Gründen wie moderne Parlamente; sie ist in Wahrheit auch mehr ein Indiz für die Befugnisse eines Parlaments und die konkrete politische Machtverteilung, als dafür, welche Schichten auf seine Zusammensetzung Einfluß nehmen. Der Individualismus der Abgeordneten kann um so größer sein, je weniger die unmittelbare Ausübung der Regierungsgeschäfte von ihnen abhängt.¹⁸⁶ Das alte und das neue System unterscheiden sich jedenfalls nicht dadurch, daß eine früher vorhandene Unabhängigkeit verloren ging, sondern dadurch, daß konkrete Abhängigkeiten ausgewechselt werden.

Ostrogorski beschreibt allerdings auch eine Reihe von Vorgängen aus der Zeit, in der sich die modernen Parteien bilden, die nicht zum typischen Unterschied zwischen dem *alten* und dem *neuen* System gehören, weil sie nicht für immer in die modernen Verfassungen eingefügt worden sind, sondern Ausdruck vorübergehender Krisen waren. So organisieren etwa in England zur Zeit der Französischen Revolution außerparlamentarische Komitees Massenpetitionen und bestellen Delegierte, die in London residieren und im Parlament auftreten, um das Verhalten der Abgeordneten zu überwachen.¹⁸⁷ Im Jahr der ersten Reformbill wird sogar der –

¹⁸⁴ Benjamin Disraeli, *Coningsby; or the New Generation* (Leipzig 1848), b. VIII, ch. III (S. 378).

¹⁸⁵ L.c., b. VIII, ch. III (382).

¹⁸⁶ Cf. Karl Loewenstein, „Die Fraktionsdisziplin im Ausland“, in: Forsthooff und Loewenstein, *Die politischen Parteien im Verfassungsrecht*, 26; ders., *Verfassungslehre* (München 1959), Viertes Kapitel.

¹⁸⁷ Ostrogorski, L.c., I, 112.

untaugliche — Versuch unternommen, den Abgeordneten imperative Mandate aufzuerlegen.¹⁸⁸ Nach der Wahlreform von 1867 treffen die Radikalen in Birmingham Absprachen, um mit dem System *vote as you are told*¹⁸⁹ die Klauseln des Wahlrechts zu überspielen, die zersplitterte Minderheiten benachteiligten. Mit allen diesen Techniken versuchen Schichten, die von einer fairen politischen Mitwirkung ausgeschlossen sind, Einfluß zu erzwingen.

Das Parlament ist, um die treffende Formulierung Ostrogorskis zu verwenden, „l'interprète constitutionnel de l'opinion“.¹⁹⁰ Nimmt diese Institution aber ihre von der Verfassung vorgesehene politische Chance nicht wahr, so suchen die gesellschaftlichen Kräfte „un nouvel instrument d'expression collective“.¹⁹¹ Sobald jedoch ein Kräfteausgleich erzwungen ist, der der gesellschaftlichen Lage entspricht, treten diese außergewöhnlichen Techniken, die bis an die Grenze der Obstruktion reichen können, zurück und der Strom der gesellschaftlichen Kräfte kann wieder den von der Verfassung vorbereiteten Weg nehmen.

Nur eine der neuen politischen Ausdrucksformen blieb bestehen, auch als ein Kräfteausgleich zugunsten der *classes inférieures* erreicht war: die modernen Parteien mit ihren Organisationen innerhalb und außerhalb des Parlaments. Sie fügen die bisher ausgeschlossenen Volksmassen „à titre organique“¹⁹² in das politische Leben ein und gewähren ihnen die Möglichkeit stetiger, verfassungsmäßiger Einwirkung. Obwohl aber Ostrogorski dies erkannt und die Bedeutung von Koordination, Organisation und Führung eingehend beschrieben hatte, vermag er diese politische Führungsrolle nicht zu verstehen. Er rezipiert den Parteibegriff Edmund Burkes¹⁹³ und meint, es sei anachronistisch,¹⁹⁴ wenn die Parteien mehr sein wollten als ein „groupement de citoyens, formé spécialement en vue d'une revendication politique déterminée“.¹⁹⁵ Zwar räumt er ein, daß solche Ziele nur unter den Bedingungen organi-

¹⁸⁸ Die Wähler von London versuchen, ihre Abgeordneten darauf zu verpflichten, „to do such things as the constituents wish, and direct them to do“ (*The Annual Register ... of the Year 1832* (London 1833), 300); aber: „le mouvement ne prend pas consistance sous cet aspect extrême, et se réduit en fait à une manifestation plutôt formelle“ (Ostrogorski, *L.c.*, I, 460 A. 1).

¹⁸⁹ *L.c.*, I, 151.

¹⁹⁰ *L.c.*, I, 108.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *L.c.*, I, 546.

¹⁹³ *L.c.*, II, 612; Burke: „Party is a body of men united for promoting by their joint endeavors the national interest upon some particular principle in which are all agreed“ („*Thoughts on the Cause of the Present Discontents*“ (1770), in: *Writings and Speeches*, I, 530).

¹⁹⁴ Ostrogorski, *L.c.*, II, 613.

¹⁹⁵ *L.c.*, II, 618.

sierter Kooperation durchgesetzt werden können.¹⁹⁶ Das rechtfertige aber nicht, *partis permanents* auszubilden, weil die Ziele solcher spontan entstehenden Gruppen mit dem legislatorischen Erfolg gegenstandslos würden und die Ausführung der Gesetze nur noch „des administrateurs honnêtes et capables“ benötige.¹⁹⁷ Es sei überflüssig und schädlich, wenn der Kampf der Parteien um die öffentliche Meinung über die Bildung legislatorischer Mehrheiten hinausginge und die Regierungsgewalt selbst zum „enjeu de ces batailles“¹⁹⁸ werde. Er wendet sich dagegen, daß sich eine Partei zur Truppe formiert, „montant à l'assaut du pouvoir“,¹⁹⁹ weil er keine Notwendigkeit sieht, permanente Willenszentren politischer Führung zu schaffen.

Max Weber übernimmt die Beschreibung des Caesarismus moderner Parteiführer, kommt jedoch zu einer entgegengesetzten Bewertung; er prägt den neuen Begriff der *plebisitären Demokratie* und gibt die Elemente der liberalen Ideologie, die für Ostrogorski kennzeichnend sind, preis. Er wünscht es gerade, daß die Parteien um die oberste politische Macht im Staat kämpfen. Denn je größer ihre Anteilnahme an der politischen Leitung sei, um so geringer sei die Gefahr einer *negativen Politik*, bei der das Parlament den Verwaltungsleitern „wie eine feindliche Macht“ gegenüberstehe.²⁰⁰ Damit muß er folgerichtig auch die Organisationsformen der Parteien bejahen, die ein politischer Machtkampf erfordert. Er nimmt diese Konsequenzen jedoch nicht nur in Kauf, sondern bildet aus dem von Ostrogorski geschilderten Material den Begriff politischer Führung überhaupt.

Wie die durch den wilhelminischen Scheinkonstitutionalismus bedingte beamtenmäßige, fremdverantwortliche Politik ihm vor Augen geführt hatte, ist politische Gestaltung ohne freien *Voluntarismus* unmöglich; ein politischer Führer muß eigenverantwortlich Ziele fixieren und die Fähigkeit besitzen, durch politische Werbung eine freiwillige Gefolgschaft zu sammeln, die ihm die politische Macht verleiht, diese Ziele auch zu verwirklichen.²⁰¹ Fasziniert von der großen Demagogie Gladstones, der, die Parteimaschine fest in der Hand, ihm als „der faktisch plebisitäre Diktator“²⁰² erschien, sieht Max Weber in diesen neuen Ausdrucksformen das Modell der modernen politischen Willensbildung.

¹⁹⁶ *L.c.*, II, 612.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *L.c.*, II, 615.

¹⁹⁹ *L.c.*, II, 613.

²⁰⁰ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 859.

²⁰¹ *L.c.*, 844 f.

²⁰² *L.c.*, 853.

Allerdings zeigt sich hier die Schwäche seiner Art, Idealtypen zu bilden: er vernachlässigt nicht nur inadäquate Elemente, sondern gibt dem Typus eine Zuspitzung, der auch funktionell erforderliche Bestimmungen zum Opfer fallen und vereinfacht einen komplexen Sachverhalt zu einer einseitigen Hyperbel. Das enge Wechselverhältnis, das zwischen der Fixierung politischer Ziele einerseits, ihrer Billigung oder Mißbilligung andererseits besteht, löst er durch eine Vorstellung von einer „Diktatur, beruhend auf der Ausnutzung der *Emotionalität* der Massen“²⁰³, auf. Diese Einseitigkeit folgt nicht aus den Notwendigkeiten soziologischen Modelldenkens; Webers Entwicklung der Problematik der gesellschaftlichen Führung aus den extraordinären Erscheinungen diktatorförmig gesteigerter Herrschaft bleibt nur als historische Antithese voll verständlich.²⁰⁴

Der innere rechtfertigende Grund, die von Ostrogorski beschriebenen Techniken als plebisitär zu bezeichnen, liegt darin, daß sie die Volksmassen in das Machtpragma einbeziehen. Zwischen dem Volk und dem plebisitären Diktator besteht aber nur sozialpsychologisch eine unmittelbare Beziehung; die politische Beziehung zu den von ihm gesetzten Akten jedoch kann nicht unmittelbar sein, da sich an seiner Machtposition jede Handlungsmöglichkeit des Volkes bricht. Gegenüber den Chancen sachlicher Kontrolle, die ein Parlament als mittelbares Einflußorgan des Volkes bietet, verringert sich die Möglichkeit der sachlichen Einflußnahme. Plebisitäre Techniken im Sinne Max Webers sind Mittel der Steigerung von Herrschaft und gehören deshalb nicht zum Typ der unmittelbaren, herrschaftslosen Demokratie.²⁰⁵

²⁰³ *Ibid.* (Hervorhebungen im Original).

²⁰⁴ Wolfgang Mommsen hat dargelegt, daß Begriffe wie *Führer-Demokratie* (Weber, *l.c.*, 156), *cäsaristische Akklamation* (*l.c.*, 870), *plebisitäre Diktatur* (*l.c.*, 853), *charismatische Herrschaft* (*l.c.*, 124), so wie sie Max Weber geprägt hatte, wenn auch gegen seine Intentionen, der „Umdeutung im autoritären Sinne“ zugänglich waren (Max Weber und die deutsche Politik, 410); cf. dazu Karl Loewenstein, „Max Weber als 'Ahnherr' des plebisitären Führerstaates“, in: *Beiträge zur Staatssoziologie*, 311 ff.; Reinhard Bendix, „Einige Bemerkungen zu einem Buch von Wolfgang Mommsen“, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 13 (1961), 258 ff.; Wolfgang Mommsen, „Zum Begriff der 'plebisitären Führerdemokratie' bei Max Weber“, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 15 (1963), 295 ff.; *Verhandlungen des 15. Deutschen Soziologentages 1964 in Heidelberg*, Tübingen 1965, 103 ff.

²⁰⁵ Auch die Plebiszite de Gaulles sind akklamative Investituren, nicht aber Veranstaltungen der unmittelbaren Demokratie. Der *Conseil Constitutionnel* hat allerdings — mit sechs gegen vier Stimmen — seine Kompetenz zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Wahl des Staatspräsidenten durch Referendum mit der Begründung *a limine* abgelehnt, daß „uniquement les lois votées par le Parlement“ seiner Prüfung zugänglich seien, nicht aber solche Gesetze, „qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale“ (Entscheidung v. 7. 11. 1962, *Journal officiel*, S. 10778; cf.

4. Demokratische Identität im Sinne Carl Schmitts

Steht bei Max Weber der Typus der von den modernen Parteien geschaffenen plebisitären Führerdemokratie diametral der herrschaftsfreien, unmittelbaren Demokratie gegenüber,²⁰⁶ so sieht Carl Schmitt moderne Parteien und plebisitäre Techniken gerade als deren Verwirklichung an.²⁰⁷ Allerdings darf dann das Merkmal *Herrschaftslosigkeit* nicht zum Begriff der unmittelbaren Demokratie gehören; es muß *eliminiert* werden. Das Instrument dieser Operation ist seine Identitätslehre.

Auch Carl Schmitt geht nicht davon aus, daß der Gegensatz von Befehlen und Gehorchen unter uns zugänglichen Verhältnissen aufgehoben werden könne.²⁰⁸ Enthalten seine theoretischen Sätze über Identität dann wenigstens erfahrungswissenschaftliche Aussagen über Bestrebungen und Tendenzen auf Reduktion von Herrschaft? Er hatte die Repräsentation *idealisiert*²⁰⁹ und damit einer Kontrolle an Erfahrung entzogen. Obwohl er das mit sich selbst identische Volk aber *empirisiert*, enthält auch diese Seite seiner Theorie keine erfahrungswissenschaftlichen Aussagen über unmittelbare Demokratie. Er beobachtet, welche Ausdrucksformen eine nicht organisierte Menge besitzt,²¹⁰ geht aber über den Aussagewert solcher Beobachtungen hinaus und erklärt diese Tätigkeiten für spezifisch²¹¹ im Sinne von unmittelbarer Demokratie. Der Idealtyp der unmittelbaren Demokratie ist aber ein komplizierter, theoretischer Begriff, nicht eine Beschreibung des Verhaltens einer unorganisierten Menge. Fakten können einem solchen Begriff subsumiert werden: sie erfüllen ihn oder erfüllen ihn nicht. Carl Schmitt aber paßt ihn den Fakten an und gibt ihn damit als Kriterium preis.

Le Monde v. 8. 11. 1962). — Napoleon III. hingegen faßte die von ihm veranstalteten Plebiszite sachlich zutreffend als Investituren persönlicher, unkontrollierter Herrschaft auf: „je suis baptisé, mais ce n'est pas une raison pour vivre constamment dans l'eau“ (zitiert nach Jacques Fauvet, in: *Le Monde*, selection hebdomadaire, 19. 1. 1961); cf. ferner Gisela Geywitz, *Das Plebiszit von 1851 in Frankreich*, 246 f.

²⁰⁶ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 157; 171; 548.

²⁰⁷ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 86; 219.

²⁰⁸ *L.c.*, 207.

²⁰⁹ Wir lehnen uns an die Kritik von Marx an Hegel an, die auch auf Carl Schmitt zutrifft: „Hegel idealisiert die Bürokratie und empirisiert das öffentliche Bewußtsein“ (Marx, „Kritik des Hegelschen Staatsrechts“ (zu § 301), *l.c.*, I, 335); ebenso: „Staat und Regierung werden immer als identisch auf die eine Seite, das in die besondern Sphären und Individuen aufgelöste Volk auf die andere Seite gesetzt“ (zu § 302, *l.c.*, I, 343).

²¹⁰ Das Volk kann „durch einfachen Zuruf seine Zustimmung oder Ablehnung ausdrücken, Hoch und Nieder rufen, einem Führer oder einem Vorschlag zujubeln, den König oder irgendeinen anderen hochleben lassen, oder durch Schweigen oder Murren die Akklamation verweigern“ (Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 243).

²¹¹ *Ibid.*

Jede Manifestation des empirischen Volkes ist für ihn Ausdruck unmittelbarer Demokratie, „gleichgültig, zu welchem Zweck“ sich Volk versammelt²¹² und gleichgültig, in welcher Form es sich äußert. Nur als spontane Gruppe billigt er dem Volk zu, Träger des demokratischen Prozesses zu sein, gerade also in einer Organisationsform, in der es aller Techniken beraubt ist, mit denen es im qualifizierten Sinne handlungsfähig würde.²¹³ Es ist dann folgerichtig, wenn er es aus den *pouvoirs constitués* vertreibt und ausschließlich in den *pouvoir constituant* verbannt, denn nach seiner Lehre zeichnet sich der *pouvoir constituant* dadurch aus, daß er „an kein bestimmtes Verfahren gebunden“²¹⁴ ist und sich durch „konkludente Handlung“ wie etwa durch „bloße Beteiligung an dem durch die Verfassung bestimmten öffentlichen Leben“²¹⁵ äußern kann. Hier erhalten die diffusen Äußerungen des Volkes, die „leicht zu verkennen, zu mißdeuten oder zu fälschen“²¹⁶ sind, ihren systematischen Ort.

Die Allzuständigkeit, die das Volk erlangt, erweist sich als Pyrrhussieg; denn in der Rolle, die Carl Schmitt ihm zugedacht hat, sind seine Willensäußerungen viel zu unbestimmt, um hindern zu können, daß im Namen des Volkes über dieses Volk eine Diktatur errichtet wird. Im Gegenteil: die scheinbar überragende Rolle wirkt sich so aus, daß er aus ihr gerade die Freiheit des Volkes ableitet, auf alle rechtlichen Sicherungen zu verzichten. Während der antiegalitären Repräsentation eine Affinität auf den Rechtsstaat innewohne, sei Diktatur überhaupt erst „auf demokratischer Grundlage möglich“.²¹⁷

Diese Konsequenz interessiert uns, weil sie sich mit Max Webers plebiszitärer Diktatur zu berühren scheint. Allerdings war Weber in seinen theoretischen Schriften an dem allgemeinen Phänomen gesellschaftlicher Führung orientiert, das ihm isoliert und gesteigert in einer Diktatur erkennbar schien. Politisch schwebten ihm Führerpersönlichkeiten vor, die in der Lage sein sollten, die von ihm gewünschte nationale Machtpolitik zu verwirklichen. Daneben aber sollte das Parlament eine starke Stellung behalten.²¹⁸ Carl Schmitt

²¹² L.c., 244.

²¹³ Cf. Hermann Heller: „Eine entscheidungs- und aktionsfähige Verbindung von Menschen nennen wir zum Unterschied von der psychologischen Masse einen Verband“ (*Staatslehre*, 81)

²¹⁴ Carl Schmitt, l.c., 90.

²¹⁵ L.c., 91.

²¹⁶ L.c., 83.

²¹⁷ L.c., 237.

²¹⁸ Gegenüber dem plebiszitären Demagogen soll das Parlament gewährleisten: „1. Die Stetigkeit und 2. die Kontrolliertheit seiner Machtstellung, 3. die Erhaltung der bürgerlichen Rechtsgarantien gegen ihn, 4. eine geordnete Form der politischen Bewährung der um das Vertrauen der Massen werbenden Politiker innerhalb der Parlamentsarbeit und 5. eine friedliche Form der Ausschaltung des

jedoch verwandelt Max Webers idealtypische Hyperbel in Diktatur im technischen Sinne: in eine Machtsposition ohne jede „tatbestandsmäßig umschriebene, generell normierte Kompetenz“.²¹⁹ Verschärft Carl Schmitt den Begriff der Diktatur, so geht er auch in ihrer Rechtfertigung weit über Weber hinaus, indem er sie zur realen Verbandsherrschaft mystifiziert und den von Weber geprägten neuen Begriff mit dem damit unvereinbaren traditionellen Begriff verschmilzt.

Carl Schmitt räumt ein, eine Identität von Regierenden und Regierten könne nicht „handgreifliche Wirklichkeit“ sein, spricht aber gleichwohl von „Tendenzen und Einrichtungen“ der unmittelbaren Demokratie.²²⁰ Man meint, er wolle wenigstens an einigen Stellen den Abbau von Vollzugsfunktionen und Herrschaftspositionen nachweisen. Aber er verzichtet darauf und findet eine Möglichkeit, auch herrschaftlich organisierte Verbände zur unmittelbaren Demokratie zu erklären. Zunächst wendet er den Begriff der Identität aus der Sphäre der organisatorischen Verfassungseinrichtungen in die Sphäre der Sozialpsychologie: Tendenzen der *Identität* erkennt er schon darin, daß zwischen Regierenden und Regierten *Identifikationen* möglich sind. Er verwendet beide Begriffe synonym, obwohl Identifikation, im diametralen Gegensatz zur Identität, gerade Herrschaft voraussetzt: Handlungen einer kleinen, führenden Gruppe werden der Gesamtheit nur zugerechnet.²²¹

cäsaristischen Diktators, wenn er das Massen-Vertrauen verloren hat“ (Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 870). „Parlamentslose Demokratie“ als Herrschaft ohne Kontrolle wollte er vor allem vermeiden (l.c., 871). Während Max Webers theoretische Vorstellung einer cäsaristischen Rolle von Parteiführern zunächst auch nur auf einen plebiszitären Einschlag *innerhalb* des Parlaments gerichtet war, fordert er aber in den Verfassungsberatungen vom 9. bis 12. 12. 1918 „mit offen gegen die Machtstellung des Parlaments gerichteter Spitze“ (Wolfgang Mommsen, *Max Weber und die deutsche Politik*, 362, Hervorhebung vom Verf.) eine plebiszitäre Stellung für den *Reichspräsidenten*, eine Option, die nur als Einschränkung seiner Forderung nach Parlamentarisierung Deutschlands verstanden werden kann; cf. Wolfgang Mommsen, „Zum Begriff der 'plebiszitären Führerdemokratie' bei Max Weber“, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 15 (1963), 303.

²¹⁹ Carl Schmitt, l.c., 237.

²²⁰ Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 35.

²²¹ *Ibid.*; richtig Martin Drath, der mit dem Terminus *Identifikation* den der rechtlichen Zurechnung zugrundeliegenden gesellschaftlichen Vorgang der Rezeption repräsentativer Herrschaftsakte bezeichnet (*Die Entwicklung der Volksrepräsentation*, 27); zur sozialpsychologischen Seite cf. auch Sigmund Freud: „Viele Gleiche, die sich miteinander identifizieren können, und ein Einziger, ihnen allen Überlegener, das ist die Situation, die wir in der lebensfähigen Masse verwirklicht finden“ (*„Massenpsychologie und Ich-Analyse“*, in: *Ges. Werke*, XIII, 135); cf. auch Karl Abraham: Jeder Angehörige einer Masse läßt „den Führer an die Stelle seines Über-Ichs treten“, wobei sich gleichzeitig das Individuum

Er hat aber auch nicht spezielle Gründe im Auge, weshalb im Einzelfall eine besonders weitgehende Möglichkeit der Identifikation typologisch der unmittelbaren Demokratie entspricht; ihm kommt es auf den objektiven Identifikationstatbestand, der ja einer sozialpsychologischen Analyse zugänglich wäre, gar nicht an. Statt wenigstens das *Bewußtsein* von Autonomie zum Kriterium zu machen, begnügt er sich mit der Möglichkeit einer bloßen „Behauptung einer Identität“;²²² er läßt es genügen, wenn „logisch alle demokratischen Argumente“²²³ auf Identität beruhen. Auf diese Weise treten die Theorien, mit denen die Demokratie politisch lediglich *begründet* worden ist, geradezu an die Stelle der gesellschaftlichen Vorgänge selbst.

Unter diesen Umständen kann auch nicht, wie Carl Schmitt zunächst noch sagt, der „Wille des Volkes allein maßgebend“²²⁴ sein. Denn das Volk ist nicht notwendig Subjekt, das seinen Willen bildet; es kann auch zum Objekt werden, wenn „die politische Macht den Willen des Volkes, aus dem sie hervorgehen soll, selber erst bilden“²²⁵ wird. Aus diesem Grunde ist das Problem der Identifikation im wesentlichen die Frage, „wer über die Mittel verfügt, um den Willen des Volkes zu bilden“.²²⁶ Das aber kann auch der von jeder Kompetenzordnung befreite Diktator sein. Wird er zum Subjekt der Identifikation, dann löst sich der behauptete Gegensatz der Formprinzipien Repräsentation und Identität, wie Jürgen Fijalkowski²²⁷ richtig bemerkt hat, auf. Wie bei der *absoluten Repräsentation* ruht die Einheit des politischen Verbandes wieder in einer einzigen Person. Das macht auch die paradoxe Alternative verständlich, derzufolge das Volk „entweder ganz anwesend und gegenwärtig oder überhaupt nicht vorhanden“²²⁸ sei: aus der *Repräsentation*, dem wesentlichen Mittel seiner organisierten Einflußnahme, hatte Carl Schmitt das Volk vertrieben; in der *Identität* muß es — empirisiert und desorganisiert — eine Struktur haben, die als einzige Möglichkeit, um die erforderliche gesellschaftliche Entscheidungseinheit zu gewährleisten, die Diktatur übrig läßt, deren politisches Erscheinungsbild dadurch nicht gemildert wird, daß eine Staatslehre sie als Selbstregierung des Volkes ausgibt.

„mit dem Führer identifiziert“ („*Psychoanalytische Bemerkungen zu Coués Verfahren der Selbstbemeisterung*“, in: *Internationale Zeitschrift für Psychoanalyse*, XII (1926), 143).

²²² Carl Schmitt, *Parlamentarismus*, 35 (Hervorhebung vom Verf.).

²²³ *Ibid.* (Hervorhebung vom Verf.).

²²⁴ *L.c.*, 37.

²²⁵ *L.c.*, 38.

²²⁶ *L.c.*, 37.

²²⁷ Jürgen Fijalkowski, *Die Wendung zum Führerstaat*, 176 f.

²²⁸ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 262.

5. Plebiszitärer Parteienstaat im Sinne von Gerhard Leibholz

Ursprünglich im Sinne Heinrich Triepels von der großbürgerlichen Abneigung gegen moderne Parteien ausgehend, hatte Gerhard Leibholz den modernen Parteienstaat als „an sich nicht funktionsunfähig“²²⁹ beschrieben und war zum Vorkämpfer radikal-demokratischen Denkens geworden. Er bleibt aber der Gefangene seiner liberalen Repräsentationstheorie auch noch in der Negation. Auch er verschmilzt den älteren Begriff *Plebiszit* mit der neuen Prägung Max Webers: für ihn ist der heutige Parteienstaat „bei Licht besehen eine Erscheinungsform der *unmittelbaren Demokratie*“.²³⁰ Im Gegensatz zu Carl Schmitt jedoch, der aus dem Begriff der unmittelbaren Demokratie die Elemente der Herrschaftslosigkeit und der Autonomie der Bürger eliminiert hatte, bemüht sich Leibholz um den Nachweis, daß die von Moisé Ostrogorski und Max Weber beschriebenen plebiszitären Parteien nicht dem Typus gesteigerter Herrschaft angehören, sondern „die Selbstorganisation der Aktivbürgerschaft“²³¹ sind und damit herrschaftslose, unmittelbare Demokratie möglich machen.

Obwohl das Volk durch die Parteien hindurch nicht unmittelbar herrscht, organisieren die Parteien doch immerhin die Masse der Aktivbürger und machen sie *aktionsfähig*:²³² sie unterbreiten den Wählern Programme und gewinnen über ihre Unterstützung politische Macht,²³³ die es ihnen auch während der Legislaturperioden ermöglicht, ständig auf die Entscheidung politischer Streitfragen einzuwirken und die Willensbildung der maßgebenden Instanzen zu beeinflussen. Durch sie ist das Volk nicht mehr auf die Rolle eines reinen Kurationsorgans beschränkt, dessen Einfluß sich im Wahlakt erschöpft.

Verfolgt man diesen Gedanken spekulativ weiter und stellt man sich vor, die gesamte Aktivbürgerschaft eines Landes sei organisatorisch an Parteien gebunden, so erscheint die Frage ganz konsequent, ob dann nicht die alte Form der *parlamentarischen Volksvertretung* gänzlich ersetzbar wäre durch demokratische Mitwirkung des Volkes in den *Parteien*. Leibholz räumt auch ein, daß diese — irrealen — Annahme in der Modellvorstellung eines Parteienstaats „an sich vorausgesetzt“ werde.²³⁴ Die Vorstellung einer unmittelbaren Tätigkeit des in Parteien organisierten Volkes berührt

²²⁹ Gerhard Leibholz, „*Die Grundlagen des Wahlrechts*“ (1932), in: *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 36.

²³⁰ Leibholz, *Repräsentation*, 118 (Hervorhebung vom Verf.).

²³¹ Leibholz, „*Der Gestaltwandel*“, in: *Repräsentation* (2. Aufl.), 245.

²³² Leibholz, *L.c.*, 225.

²³³ *L.c.*, 231.

²³⁴ Leibholz, „*Wahlrecht*“, in: *Strukturprobleme*, 20.

nicht nur den repräsentativen oder plebiszitären Charakter des Parlaments, sondern dessen Existenz überhaupt.²³⁵ Wurde es in der unmittelbaren Demokratie seiner ursprünglichen Aufgabe beraubt, so konnte es höchstens noch als *plebiszitäres Hilfsorgan* fungieren.²³⁶

Bei der Erörterung der Hilfsdienste, die eine parlamentarische Versammlung dem plebiszitären Parteienstaat noch leisten könne, werden aber die organisatorischen Probleme auf den Kopf gestellt: die Absprachen der Parteien, Koalitionen und Fraktionen dienen nicht dazu, das Parlament in die – keineswegs selbstverständliche – Lage zu setzen, politische Kontroversen durch einen legislativen Akt zu entscheiden; gemessen an dem romantischen Ideal einer „ewigen Diskussion“²³⁷ scheinen die Parteien alles schon derart unter sich ausgemacht zu haben, daß die Akte des Parlaments nicht mehr als *Entscheidung*, sondern nur noch als *Registrierung*²³⁸ einer anderwärts längst getroffenen Entscheidung betrachtet werden. Glaubte man aber, im Mehrparteienstaat könnten außerparlamentarische Verbände organisatorisch in der Lage sein, den Staatswillen ohne Einschaltung des Parlaments zu bilden, so mußte man zu der weiteren Deduktion gelangen, daß wenigstens die Zahl der Abgeordneten entscheidend verringert werden könnte, weil die Parteien sich bei den parlamentarischen Abstimmungen durch „Stimmführer“ vertreten lassen könnten, die so viele Stimmen führen, „als die Partei Mitglieder hat“.²³⁹

Es ist auch nur aus dieser Vorstellung zu verstehen, wenn im Parteienstaat das Verhältniswahlrecht nicht mehr eine Wahl „im Sinne der überlieferten Vorstellungen“, sondern eine bloß „rechnungsmäßig statistische“ Feststellung sein soll.²⁴⁰ Genau wie das Mehrheitswahlrecht dient es dazu, über die Machtverteilung innerhalb einer beschließenden Versammlung zu entscheiden und eine Regierung einzusetzen. Es unterscheidet sich von ihm durch eine Reihe technischer Wirkungen und sollte vor allem – über den Verhältnisausgleich – die Folgen beseitigen, die sich aus einer ungerechten Wahlkreisgeometrie ergeben hatten, durch die Wahlchancen mani-

²³⁵ Cf. Hans Kelsen: „Als ideeller Grenzfall ergibt sich die Vernichtung des sogenannten Repräsentativsystems“, *Staatslehre*, 349; cf. auch I. Kap. A. 166.

²³⁶ Leibholz, *Die Auflösung der liberalen Demokratie* (1933), 52.

²³⁷ Carl J. Friedrich, *Verfassungsstaat*, 379 A. 4 (769).

²³⁸ Leibholz, „Gestaltwandel“, in: *Repräsentation*, 226; Jürgen Habermas, *Der Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 225.

²³⁹ Paul Laband, „Rezensionsabhandlung“ (Dandurand, *Le mandat impératif*), in: *AöR*, 12 (1897), 280; Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 44 ff.

²⁴⁰ Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung* (1931), 87; ebenso Leibholz, „Wahlrecht“, in: *Strukturprobleme*, 19 f.; Koellreutter, *Die politischen Parteien im modernen Staate* (1926), 67; Hans Kelsen, *Staatslehre*, 349.

puliert worden waren. Von der stärkeren Vertretung von Minderheiten, die über ein reines Verhältniswahlrecht gewährleistet werden kann, versprach sich Hans Kelsen aber auch einen größeren Zwang zur *Kompromißpolitik* und abstrahierte diese Technik zur „Idee der Proportionalität“, die im Gegensatz zum „Prinzip der Majorität“ stehe und der „Freiheitsidee der Einstimmigkeit“ näher komme.²⁴¹

Man hatte sich aber, nachdem die Wahlrechtsfrage derart auf letzte Prinzipien einer „radikalen Demokratie“²⁴² zurückgeführt war, die Hände gebunden, wenn die Parteienzersplitterung, als Folge der jahrelangen negativen Politik, eine kohärente Kompromißpolitik nicht erleichterte. Hier konnte die Ideologie der Verhältniswahl geradezu als Mittel dienen, eine Schwäche als Tugend auszugeben. Politisch bedingte Schwierigkeiten, im Volk vorhandene Gegensätze auszugleichen, konnten nun zur „Offenbarung ihrer zahlenmäßigen Stärke“²⁴³ überhöht werden.²⁴⁴ Wenn aber eine Regierung nur die „automatische Verrechnungsstelle der vorhandenen Kräfte“ wäre, so müßte, wie Hermann Heller es formuliert, „mit mathematischer Notwendigkeit das Resultat Null“²⁴⁵ eintreten, weil ohne politische Vermittlungsprozesse sich die gesellschaftlichen Kräfte gegenseitig nur blockieren.

Sehen wir von diesem Einwand ab und folgen wir nur der Logik dieser Modellvorstellung, so könnte die Existenz fest organisierter Parteien dann als Ausdruck unmittelbarer Demokratie gelten, wenn die Parteiorganisationen nicht mehr wären als ein „Sprachrohr“, dessen sich das Volk „bedient“.²⁴⁶ Wir müßten dann die Relation aufstellen, daß der Einfluß einer Gruppe von Wählern auf ihre Abgeordneten um so wirkungsvoller ist, je kleiner die Gruppe und je beschränkter das artikulierte Interesse ist; also etwa dann, wenn es im Sinne Georg Jellineks um „unechte“ oder „fragmentarische“ Parteien ginge, die nicht in den „allgemeinen Verhältnissen eines jeden Volkslebens“ ihren Grund haben.²⁴⁷ Je mehr sie hingegen dem Typus der „notwendigen Parteien“²⁴⁸ entsprechen, die ein „umfassendes Programm für die Gestaltung des Staates haben“²⁴⁹ um so mehr werden die Interessenstandpunkte politisch vermittelt. An

²⁴¹ Kelsen, *l.c.*, 349.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ Leibholz, „Wahlrecht“, in: *Strukturprobleme*, 20.

²⁴⁴ Zur Kritik vor allem Hermann Heller, *Die Gleichheit in der Verhältniswahl* (1929), 45.

²⁴⁵ Hermann Heller, „Genie und Funktionär in der Politik“, in: *Probleme der Demokratie*, Schriftenreihe der Deutschen Hochschule für Politik, 10 (1931), 64.

²⁴⁶ Leibholz, „Gestaltwandel“, in: *Repräsentation*, 225.

²⁴⁷ Georg Jellinek, *Staatslehre*, 116.

²⁴⁸ *L.c.*, 115.

²⁴⁹ *L.c.*, 116.

dem Punkt aber, an dem parlamentarische Parteienregierung zu funktionieren beginnt, sind die Wähler von jeder unmittelbaren Entscheidung ausgeschlossen und auf mittelbare Techniken der Einflußnahme beschränkt.

Dieser Widerspruch bricht jedoch in der Theorie des Parteienstaates nicht auf. Gerhard Leibholz will auch den Vorgang der Willensbildung *von unten nach oben* nicht so verstanden wissen, als sei sie mit der den Parteien obliegenden Funktion der politischen Führung unvereinbar;²⁵⁰ er ist sogar politisch gerade an den „zentralistischen Parteien“²⁵¹ interessiert. Hier aber kann die Einflußmöglichkeit der Aktivbürger nicht mehr nach Analogie der Einflußchancen in kleinen partikularen Vereinigungen, die den individuellen Bestrebungen ihrer Mitglieder entgegenkommen, beschrieben werden; denn sie sind in ihrer organisatorischen Struktur so verfestigt, daß sie die in einem Lande vorhandenen Meinungen nicht *abbilden* und sich das Volk ihrer nicht *bedient*.

Das Parteiensystem ist, wie es Maurice Duverger formuliert, „weniger eine Photographie der Meinungen“; die öffentliche Meinung ist vielmehr umgekehrt eher eine „Projektion des Parteiensystems“.²⁵² Sein politisches *Ideal*, Parteien sollten sich so organisieren, daß der Wählerwille „sich artikuliert konkret äußern“ könne und „in der Folge von den Parteien als für sie verpflichtend respektiert“ werde, verwandelt Leibholz in die euphemistische Feststellung, daß die Parteien die „Selbstorganisation der Aktivbürgerschaft“ *sind*.²⁵³ Zugleich aber kann er, um die Macht der Organisation zu kennzeichnen, formulieren, daß „an die Stelle der Wähler die Parteien getreten“²⁵⁴ sind. Wie kommt es, daß diese miteinander unvereinbaren Sätze in der Theorie vom Parteienstaat nebeneinanderstehen: die These von der unmittelbaren Herrschaft des Volkes neben der von der gleichzeitigen Herrschaft der Organisation?

Wir meinen, daß Leibholz den Widerspruch dadurch verdeckt, daß er im Modell der unmittelbaren Demokratie das Merkmal der *Entscheidung* preisgibt und Techniken der mittelbaren Einflußnahme, wie sie für die repräsentative Demokratie kennzeichnend sind, ausreichen läßt.²⁵⁵ Der Grund, solche indirekten Einwirkungschancen als Ausdruck unmittelbarer Selbstherrschaft des Volkes auszulegen, ergibt sich auch gar nicht aus einer Analyse des Wahl-

²⁵⁰ Leibholz, „Strukturwandel“, in: *Strukturprobleme*, 124.

²⁵¹ Leibholz, *Repräsentation*, 118.

²⁵² Maurice Duverger, *Die politischen Parteien*, 428; cf. Leibholz, „Gestaltwandel“, in: *Repräsentation*, 240 A. 30.

²⁵³ Leibholz, *l.c.*, 245.

²⁵⁴ *l.c.*, 230; 240 f.

²⁵⁵ *l.c.*, 243.

vorgangs, der Parteistruktur und des Verhaltens von Parlamentsfraktionen, sondern folgt im Wege des Umkehrschlusses aus seiner liberalen Repräsentationstheorie.

Hier sind die Konsequenzen angelegt, die sich in der Identitätslehre bloß auswirken: stößt die umfassende Entscheidungsfreiheit, die sein Repräsentationsbegriff voraussetzt,²⁵⁶ auf Schranken — gleich welcher Art —, so verwandelt sich die repräsentative Stellung der Abgeordneten in ihr Gegenteil. Als wäre dies selbstverständlich, sind dann die Abgeordneten dem „Willen eines Auftraggebers“ rechtlich unterworfen und auf die Stellung bloßer „Sendboten“ herabgedrückt.²⁵⁷ Schon deshalb, weil der Fraktionszwang den Individualismus der Abgeordneten beschränkt, vernichtet er das freie Mandat, das sich in das imperative verwandelt.

Das imperative Mandat verliert bei dieser negativen Definition aber alle Konturen; es ist gleichgültig, „in welcher Form und von wem“²⁵⁸ es in Anspruch genommen wird; Leibholz löst es in die „verschiedensten Nuancierungen“²⁵⁹ auf. Dabei geht aber das Verständnis verloren, welche Bedingungen und Wirkungen mit den gesellschaftlichen Instituten des imperativen und freien Mandats verbunden sind. Statt dessen werden die Normen, die auf diese Institute bezogen sind, in Begriffen der liberalen Ideologie neu rationalisiert. Unversehens verwandelt sich die politische Alternative, ob ein Parlament absorptiv abgeschlossen ist *oder* prinzipiell allen Schichten offensteht, in eine ganz andere Alternative: ob nämlich Abgeordnete eine politisch aktive Rolle spielen und — korporativ — selbst Entscheidungsrechte haben *oder* ob sie auf die passivere Rolle von Unterhändlern beschränkt sind, hinter denen dann freilich andere Instanzen stehen müßten, die nicht nur ein Recht der Einflußnahme, sondern auch der verbindlichen Entscheidung besitzen.

Mit dieser zweiten Alternative kann aber der Strukturwandel von einer *repräsentativen* zur *plebiszitären* Demokratie nicht erfaßt werden. Da die Parteien keine organisatorische Möglichkeit besitzen, für die Gesamtheit eines Staatsgebiets bindende Entscheidungen zu treffen, haben sich die Parlamente nicht in Gesandtenkongresse verwandeln können; sie sind beschließende Versammlungen geblieben. Der Strukturwandel liegt in Wahrheit im Rahmen der ersten Alternative: die Parteien haben sich die Beschlußkompetenz repräsentativer Versammlungen zunutze gemacht und soziale Schichten in das Verfassungsleben eingefügt, die bisher ausgeschlossen waren.

²⁵⁶ *l.c.*, 213.

²⁵⁷ *l.c.*, 214.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Leibholz, „Strukturwandel“, in: *Strukturprobleme*, 97.

Zweites Kapitel

EMPIRISCHE PROBLEMSTELLUNG

A. RECHTSVERGLEICH

1. Frankreich

Die Ideen, die für die staatsrechtliche Diskussion leitend sind, berühren offenbar die gesellschaftlichen Tatsachen, mit denen die Rechtsinstitute des imperativen und freien Mandats verknüpft sind, nur wenig. Ein Rechtsvergleich soll uns näher an diese Tatsachen heranzuführen.

Allerdings ist auch das normative Material nicht eindeutig. Im allgemeinen gilt die Französische Revolution als verfassungsgeschichtlicher Ausgangspunkt der Norm vom freien Mandat. Die Verfassung von 1791 bestimmt:

„Les représentants nommés dans les départements, ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat.“¹

Diese Verfassung hat ihren Vorläufer in dem Gesetz von 1789, das die alten Regionen zerschlägt, Frankreich in Verwaltungsbezirke einteilt und die Unterscheidung der Stände beseitigt.² Die Vorschriften richten sich gegen die Bindung zahlreicher Abgeordneter an Weisungen ihrer Konstituenten, die in *cahiers de doléances* festgelegt waren, und die die Versammlung hindern sollten, unabhängig Beschlüsse zu fassen.

Die Überwindung des imperativen Mandats, verbunden mit der Abstimmung nach Köpfen und nicht mehr nach Kurien, gilt als

¹ 3. 9. 1791, t. III, ch. I, sec. III, art. 7, Duguit-Monnier-Bonnard, *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789* (7. Aufl. 1952), 1.

² 22. 12. 1789, art. 1; sec. 1, art. 10, Jean-Baptiste Sirey, *Recueil général des lois, 1re série*, 1789 - 1830 (1851); art. 8 lautet: „Les représentants nommés à l'Assemblée nationale par les départements ne pourront être regardés comme les représentants d'un département particulier, mais comme les représentants de la totalité des départements, c'est-à-dire, de la nation entière“; sec. 1er, art. 34 fährt fort: „l'acte d'élection sera le seul titre des fonctions des représentants de la nation; la liberté de leurs suffrages ne pouvant être gênée par aucun mandat particulier, les assemblées primaires et celles des électeurs adresseront directement au corps législatif les pétitions et instructions qu'elles voudront lui faire parvenir.“

Inbegriff der revolutionären Wandlung des ständischen Absolutismus zur modernen repräsentativen Verfassung. Damit steht allerdings in einem gewissen Widerspruch, daß bereits vor Beginn der revolutionären Ereignisse ein Teil des alten Systems, die Kronegewalt, ebenfalls verlangte, die Abgeordneten auszustatten mit „pouvoirs généraux et suffisants pour proposer, remontrer, aviser et consentir“,³ ohne allerdings gleichzeitig zu verbieten, ihnen Instruktionen zu erteilen und *cahiers de doléances* mitzugeben. Hat die Krone die revolutionäre Logik des freien Mandats bejaht oder gerade nicht erkannt? Und hat sie den inneren Widerspruch zwischen dem freien Mandat und dem System der Instruktionen übersehen?

Aber auch die weitere Entwicklung verläuft widersprüchlich. Die radikal-demokratische Verfassung von 1793 nimmt zwar die Formel von der ganzen Nation auf,⁴ erwähnt aber das wenige Jahre vorher von der Revolution geschaffene Mandatsverbot nicht.⁵ Statt dessen entwirft sie ein System mit schwacher Exekutivgewalt und räumt dem Volk gegen die Entscheidungen der Legislative ein Veto ein. Sie wird allerdings nicht angewendet, was sich aus der politischen und militärischen Lage, die höchste Effizienz verlangt, leicht verstehen läßt. Die *Directoire*-Verfassung von 1795 verbietet aufs neue, Mandate zu erteilen.⁶ Die *Konsular*-Verfassung von 1799 aber, die den Wahlvorgang durch Vertrauenslisten ersetzt,⁷ läßt für das Problem des imperativen oder freien Mandats, ähnlich wie die *Charte Constitutionnelle* von 1814⁸ und — abgewandelt — auch die Verfassung des *Bürgerkönigtums* von 1830,⁹ keinen Raum. Das Schweigen der Verfassung wird aber als Verbot des imperativen Mandats aufgefaßt.¹⁰ Erst die *Präsidial*-Verfassung von 1848¹¹ normiert das freie

³ *Lettre du roi pour la convocation des États généraux*, 24. 1. 1789, Armand Brette, „*Recueil de documents relatifs à la convocation des États Généraux de 1789*“ (Collection de documents inédits sur l'histoire de France), t. I, 64.

⁴ 24. 6. 1793, art. 29, Duguit-Monnier-Bonnard, *l.c.*, 62.

⁵ Diese Verfassung wird allerdings, obwohl von Einführung imperativer Mandate ebensowenig die Rede ist wie von ihrem Verbot, häufig im Sinne Joseph Martys interpretiert als „une Constitution qui, en principe, admettait le mandat impératif“ (*De la nature du mandat donné par les électeurs aux membres des Assemblées Législatives* (1890), 55).

⁶ 22. 8. 1795, art. 52, Duguit-Monnier-Bonnard, *l.c.*, 73.

⁷ 13. 12. 1799, *l.c.*, 109.

⁸ 4. 6. 1814, *l.c.*, 168.

⁹ 14. 8. 1830, *l.c.*, 194.

¹⁰ Bei der Wahl von 1846 fand der Abgeordnete Draut im dritten Wahlgang die Mehrheit, nachdem er sich gegenüber einer Wählergruppe, die in den ersten beiden Wahlgängen gegen ihn gestimmt hatte, verpflichtete, bestimmte politische Forderungen zu unterstützen. Das Parlament erklärte bei der Wahlprüfung die Wahl mit 151 gegen 134 Stimmen für ungültig, weil mit der Stellung eines Abge-

Mandat wieder ausdrücklich; die Abgeordneten „ne peuvent recevoir de mandat impératif“, während die Verfassung Napoleons III. von 1852 sich naturgemäß über das Mandatsproblem ausschweigt.¹² In der *Commune*, die weder zu theoretischen noch praktischen Verfassungskonstruktionen Muße hatte, sind jedoch wieder Vorstellungen lebendig, die an die Verfassung von 1793 erinnern: die Abgeordneten sollen „jederzeit absetzbar und an die bestimmten Instruktionen ihrer Wähler gebunden“ sein.¹³ Die Verfassungsgesetze des Jahres 1875 kehren zur Verfassung von 1791 zurück und sprechen die für die *Dritte Republik* herrschende Auffassung aus: „tout mandat impératif est nul et de nul effet.“¹⁴ Aber es erhebt sich Kritik, der das Mandatsverbot nicht mehr als revolutionär, sondern als Hemmnis einer weiteren Demokratisierung erscheint.¹⁵ Unter dem Eindruck dieser Kritik verzichtet die Verfassung der *Vierten Republik* darauf, das imperative Mandat zu verbieten, versucht aber auch nicht, es zu organisieren.¹⁶ Die *Fünfte Republik* jedoch nimmt die Formulierung von 1875 wieder auf und bestimmt: „tout mandat impératif est nul.“¹⁷

Es ist auf den ersten Blick nicht möglich, in diesen wider-

ordneten eine derartige Verpflichtungserklärung, die als *imperatives Mandat* gedeutet wurde, nicht vereinbar sei. In seiner entscheidenden Intervention erklärte François Guizot: „Le mandat impératif abolit la liberté de ceux qui discutent, qui examinent; il donne le pouvoir absolu, le pouvoir de décider, à ceux qui ne discutent pas, qui n'examinent pas“, Sitzung vom 31. 8. 1846, *Le Moniteur universel*, *Journal officiel de la République française*, 2306 ff. (2309).

¹² 4. 11. 1848, art. 35, Duguit-Monnier-Bonnard, *l.c.*, 212.

¹³ 14. 1. 1852, *l.c.*, 249.

¹⁴ Karl Marx, „Der Bürgerkrieg in Frankreich“, in: *l.c.*, III, 924; hierzu cf. Günter Grützner, *Die Pariser Kommune*, 270.

¹⁵ *Loi organique* vom 30. 11. 1875, art. 13, Duguit-Monnier-Bonnard, *l.c.*, 301.

¹⁶ Cf. *Proposition de loi ayant pour objet d'abroger dans la loi électorale du 30 novembre 1875 l'article 13 concernant le mandat impératif*, présentée par Roselli-Mollet, u.a. Die Antragsteller versprechen sich davon den „triomphe définitive de la démocratie“, wenn der Abgeordnete in einem Mandat – „qu'on nomme impératif, contractuel ou défini“ – erfährt, in welchen Fragen die Meinung seiner Konstituenten schon endgültig sei, so daß er nur noch bereits getroffene Entscheidungen auszuführen hätte, cf. *Journal officiel de la République française*, série Chambre des Députés, sessions extraordinaires, 1882, S. 264, Annexe Nr. 1713.

¹⁷ 27. 10. 1946, Duguit-Monnier-Bonnard, *l.c.*, 554.

¹⁸ 4. 10. 1958, art. 27, Maurice Duverger, *Constitutions et Documents Politiques* (3. Aufl. 1964), 156. Gleichzeitig bestimmt Art. 27, daß zwar in der Regel *le droit de vote* persönlich auszuüben sei, während aber unter Ausnahmen, die die *Ordonnance* 58-1066 vom 7. 11. 1958 näher festlegt (Duverger, *l.c.*, 202) eine *délégation de vote* zulässig ist; damit soll aber nicht etwas Neues gewährt, sondern vielmehr die „eingefleischte Gewohnheit“ eingeschränkt werden, die eigene Stimme durch Stimmmittelträger (*boitiers*) abgeben zu lassen, cf. Gilbert Ziebur, *Die Fünfte Republik*, 103; François Goguel, *Das französische Regierungssystem* (Übersetzung von Gilbert Ziebur), 38 (mit Anmerkung des Übersetzers).

spruchsvollen Wendungen der französischen Verfassungsgeschichte einen roten Faden zu finden. Bezeichnen imperatives und freies Mandat den Gegensatz zwischen dem älteren ständischen System und der modernen Repräsentativ-Verfassung? Oder handelt es sich gerade umgekehrt um den Gegensatz zwischen progressiven, demokratischen und restaurativen, reaktionären Organisationsformen?

2. Deutsche Territorialverfassungen

Das uneinheitliche Bild kompliziert sich weiter, wenn wir die Auswirkungen des Mandatsverbots der Französischen Revolution verfolgen. Die Formulierungen, die in Frankreich als Ausdruck einer tiefgreifenden politischen und sozialen Revolution erscheinen, haben sich bruchlos in die landständischen Verfassungen des Frühkonstitutionalismus eingefügt und ihnen willkommene Dienste geleistet.

Auch hier stehen die Vorschriften in einem Zusammenhang, der dem Gesetz vom 22.12.1789 nicht unähnlich ist. Sie heben die „besondere Repräsentation“ von Prälaten, Ritterschaft, Städten und Bauern auf und ordnen an, daß jeder Landtagsdeputierte „die Unterthanen ohne Unterschied des *Standes*“ repräsentiert¹⁸ und „ohne besondere Beziehung auf die verschiedenen *Klassen*, denen sie angehören“.¹⁹ Außer um die vertikale, soziale Integration sind diese Verfassungen um eine horizontale, regionale Integration der Gebiete bemüht: „Jeder Abgeordnete, von welchem Stande, von welchem *Kreise*, von welchem *Bezirk* er auch sey, ist Vertreter aller Staatsbürger.“

Um das zu bewerkstelligen, hat er keine „besondere Verpflichtungen gegen diejenigen, welche ihn gewählt haben“;²⁰ er ist nicht Abgeordneter „einzelner Landestheile oder Volksklassen“²¹ und durch „bestimmte Instruktion des Standes oder der Gemeinde“²² nicht gebunden. Diese Integration geschieht dadurch, daß ein Landtag als eine „einzige gemeinschaftliche Versammlung“²³ organisiert wird, die das „gesetzmäßige Organ der Gesamtheit der Staatsbürger“²⁴

¹⁸ Entwurf Churhessen, Februar 1816, 3. Kap., Art. 1, Pölit, *Die europäischen Verfassungen seit 1789* (2. Aufl. 1832), I, 559.

¹⁹ Braunschweig, 25. 4. 1820, § 1, Pölit, *l.c.*, I, 914.

²⁰ Sachsen-Weimar-Eisenach, 5. 5. 1816, § 67, Pölit, *l.c.*, I, 758; ähnlich Württemberg, 25. 9. 1819, § 155: „Der Gewählte ist als Abgeordneter, nicht des einzelnen Wahlbezirkes, sondern des ganzen Landes anzusehen. Es kann ihm daher auch keine Instruktion... erteilt werden“, Ernst Rudolf Huber, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte* (2. Aufl. 1961), I, 171.

²¹ Anhalt-Bernburg, 28. 2. 1850, § 56 f., Heinrich Albert Zachariä, *Die Verfassungsgesetze der Gegenwart* (1855), 960.

²² Hannover, 26. 9. 1833, § 107, Pölit, *l.c.*, III, 571.

²³ Entwurf Hohenzollern-Sigmaringen, 1832, § 43, Pölit, *l.c.*, I, 1076.

²⁴ Hohenzollern-Sigmaringen, 11. 7. 1833, § 65, Pölit, *l.c.*, III, 533.

ist. Auch wenn die Abgeordneten noch von besonderen Ständen gewählt werden, vertreten sie „nicht bloß die sie gewählt habende Klasse“;²⁵ sie erlangen die Kompetenz, im Rahmen ihrer Zuständigkeit an Entscheidungen mitzuwirken, die für alle Staatsbürger in gleicher Weise verbindlich sind.²⁶

Ähnlich wie das französische Gesetz von 1789 und die Verfassung von 1791 sind auch diese Bestimmungen für die Territorien ein technisches Mittel, ein einheitliches, die ständische und landschaftliche Schichtung überwindendes Bürgerrecht zu schaffen, das Staatsgebiet zu konsolidieren und eine das gesamte Gebiet wirksam durchdringende Verwaltungsorganisation aufzubauen.²⁷ Das freie Mandat, das diese Dienste leistet, siegt auf der ganzen Linie.

Während in Frankreich wie in Deutschland der organisatorische Zweck der älteren Verfassungen ohne weiteres ersichtlich ist, verzichten jüngere Verfassungen auf die charakteristische Freistellung der Abgeordneten von Ständen und Volksklassen, die wir in den frühen Texten finden²⁸ oder statuieren die rechtlich kaum faßbare Pflicht, sich „lediglich von der Rücksicht auf das Gemeinwohl“²⁹ leiten zu lassen. Das legt die Vermutung nahe, daß es sich um sekundäre Rationalisierungen einer nun schon traditionell hingenommenen Norm handelt, deren ursprünglicher Zweck längst erreicht ist. Schweigt eine Verfassung über das Mandat der Abgeordneten,³⁰ so hält sie eine besondere Normierung nur für überflüssig; es kann nicht geschlossen werden, daß sie imperative Mandate voraussetzt.

Dies gilt um so mehr, als nicht einmal ältere Verfassungen auf imperative Mandate der Ständevertreter hinzeigen. Wir finden auch hier Ansätze zur Vertretung des ganzen Landes. Auch als die *potestas leges ferendi* von der „Landes Fürstlichen Hoheit“ beansprucht wurde³¹ und die allgemeine Gesetzgebung den Ständen noch „gleich-

²⁵ Lippe, 8. 6. 1819, § 4, Pölit, l.c., I, 1097.

²⁶ Cf. Martin Drath, *Volksrepräsentation*, 9 A. 13.

²⁷ Drath, l.c., 10 f.; ebenso Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, 316 f.

²⁸ Das revidierte Grundgesetz von Sachsen-Weimar-Eisenach (15. 10. 1850, § 17, Zachariä, l.c., 502) bestimmt: „Jeder Abgeordnete, von welchem Bezirke er auch sei, ist Vertreter aller Staatsbürger“, während es im Grundgesetz von 1816 noch hieß: „von welchem Stände, von welchem Kreise, von welchem Bezirke er auch sey“, cf. II. Kap. A. 20.

²⁹ Reuß ä. L., 28. 3. 1867, § 63, Stoerk-Rauchhaupt, l.c., 286.

³⁰ Wie etwa Bayern, 26. 5. 1818 (Huber, *Dokumente*, I, 150); Art. IV, § 17 verbietet lediglich, daß sich die Mitglieder der beiden Kammern „in der Sitzung durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen“.

³¹ Landtagsabschied Württemberg, 18. 4. 1739, Art. 50, August-Ludwig Reyscher, *Sammlung der württembergischen Gesetze* (1829), II (Staats-Grund-Gesetze), 534.

gültig“ war,³² haben sie eine Stellung, mit der ein imperatives Mandat schwer zu vereinbaren ist; in ihnen sieht man die „*perpetuos patriae consiliarios*“,³³ und der Landtag erscheint als „*Corpus representativum* des gesammten lieben Vatterlandes“.³⁴ Aber auch die neugeschaffenen preußischen Regionalverfassungen, die dem älteren Typ nachgebildet werden und nach denen eine beratende Versammlung über einen *Commissarius* als Mittelsperson mit dem Fürsten verhandelt, verbieten, daß die „einzelnen Stände“ ihren Abgeordneten „bindende Instructionen“ erteilen.³⁵ Wir finden das Instruktionsverbot sogar innerhalb eines einzelnen Standes, der Adelskurie der sächsischen Wahlstände, mit dessen Hilfe eine einheitliche Vertretung dieses Standes auf Landes- und Kreisebene ermöglicht werden soll.³⁶

3. Deutsche gesamtstaatliche Verfassungen

Wird bei den frühen landständischen Verfassungen nicht klar, ob die Normen, die ein freies Mandat anordnen, ein entwickeltes, praktiziertes imperatives Mandat außer Kraft setzen, so sind die Gegensätze der beiden rechtlichen Institute bei der Entwicklung der deutschen Gesamtverfassung deutlich. Die *Wiener Schlußakte* bestimmte noch, daß die einzelnen Bevollmächtigten am Bundestag

„von ihren Committenten unbedingt abhängig, und diesen allein wegen getreuer Befolgung der ihnen erteilten Instructionen, so wie wegen ihrer Geschäftsführung überhaupt verantwortlich“³⁷

³² Mecklenburgischer Erbvergleich, 18. 4. 1755, § 194, Zachariä, l.c., 800; cf. Eduard Albrecht, „*Rezensionsabhandlung*“, in: *Göttingische gelehrte Anzeigen* (1837), 1502.

³³ Braunschweig, *Gesammter Landschaft Privilegia und Befugnisse*, 9. 4. 1770, Art. 10, Pölit, l.c., I, 910.

³⁴ Württembergischer Erbvergleich, 2. 3. 1770, ad grav. IV § 2, Reyscher, l.c., 550.

³⁵ Königreich Preußen, 1. 7. 1823, § 52, Pölit, l.c., I, 63.

³⁶ So das alte Verhältnisse reflektierende *Decret an die Sächsischen Landstände* vom 16. 10. 1820: Die gewählten ritterschaftlichen Stände werden den altadligen Rittergutsbesitzern mit persönlichem Repräsentationsrecht gleichgestellt; „sie erhalten vom Kreise keine Instruction, und haben bey der Theilnahme an den landständischen Verhandlungen bloß ihrer gewissenhaften Überzeugung zu folgen“, § 31 f., abgedruckt bei Christian Ernst Weiße, *Lehrbuch des Kgl. Sächsischen Staatsrechts*, I (1824), 193.

³⁷ 15. 5. 1820, Art. 8, Huber, *Dokumente*, I, 81; cf. Romeo Maurenbrecher: Die Bundesversammlung ist „die Vereinigung sämtlicher Mitglieder des Bundes (der souverainen deutschen Fürsten und freien Städte). Sie wird von denselben aber nicht in Person gebildet, sondern durch ihre Gesandten, d.h. durch bevollmächtigte Vertreter, die von ihnen gänzlich abhängig und ihnen verantwortlich sind“. Die Vertreter handeln „nie, als solche, für sich, sondern nach Instruction, wie jeder andere Gesandte“ (*Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts* (1837), 160).

sind. Im Gegensatz zu einem solchen Gesandtenkongreß versuchen die Entwürfe der *Paulskirche* eine unitarische Konstruktion und bestimmen, daß die Mitglieder beider Versammlungen, also auch des Staatenhauses, „an Instructionen nicht gebunden“³⁸ sind. Die preußische Regierung aber greift in die Mandate der preußischen Abgeordneten ein und verbietet ihnen, an den Verhandlungen in der Paulskirche weiter teilzunehmen.³⁹ Die Vertreter des *pouvoir constituant* versuchten, sich an diese Rückberufung, durch die sich Preußen wieder als souveräner Staat konstituierte, nicht zu halten.⁴⁰ Die Reichsverfassung sollte auch gerade, analog der seit einigen Monaten für die preußische Territorialverfassung geltenden Vorschrift, für das Reichsgebiet jedes Instruktionsrecht unterbinden. Die Machtlage verhinderte jedoch ein von der territorialstaatlichen Abhängigkeit befreites Mandat, mit dessen Scheitern die preußische Lösung der Einheit Deutschlands beginnt. Sobald sie jedoch erreicht ist, kann auch die *Reichsverfassung* von 1871 das Instruktionsverbot wieder aufnehmen und bestimmen: „Die Mitglieder des Reichstages sind Vertreter des gesamten Volkes und an Aufträge und Instructionen nicht gebunden.“⁴¹

Von den Mitgliedern des Bundesrates gilt dies aber nicht; hier herrscht im Gegenteil das Prinzip, die Stimmen der einzelnen Staaten „einheitlich“ abzugeben⁴² und „nicht instruierte Stimmen“ nicht zu zählen.⁴³ Bei dieser – historisch verständlichen – Doppelgleisigkeit bleibt es. Nach der *Weimarer Reichsverfassung* sind die Abgeordneten „Vertreter des ganzen Volkes“, die nur „ihrem Gewissen

³⁸ *Siebzehner-Entwurf*, 26. 4. 1848, § 15, Huber, *l.c.*, I, 284; *Frankfurter Reichsverfassung*, 28. 3. 1849, § 96, *l.c.*, I, 304.

³⁹ „Das Mandat der auf Grund der Bundesbeschlüsse vom 30. März und 7. April 1848 und Unserer Verordnung vom 11. des letzten Monats im Preußischen Staate gewählten Abgeordneten zur deutschen Nationalversammlung ist erloschen. Den Abgeordneten ist gegenwärtig Unsere Verordnung durch Unseren Bevollmächtigten in Frankfurt am Main zur Nachachtung und mit der Weisung zuzustellen, sich jeder Theilnahme an den weiteren Verhandlungen der Versammlung zu enthalten“, 14. 5. 1849, § 1 u. § 2, Huber, *Dokumente*, I, 345; cf. II. Kap. A. 147.

⁴⁰ Die Abgeordneten protestieren gegen die Absicht, die „vollzogenen Wahlen“ zur Konstituante „unwirksam zu machen und dadurch mittelbar die Nationalversammlung aufzulösen“, cf. Franz Wigard, *Stenographischer Bericht über die Verhandlung der Deutschen Constituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt a. M.*, IX (1849), Nr. 222. Von 299 Stimmen erklärten 287 die preußische Verordnung für unverbindlich, bei 2 Nein-Stimmen und 10 Enthaltungen (S. 6603); ähnliche Probleme auch für Abgeordnete anderer Bundesstaaten.

⁴¹ 16. 4. 1871, Art. 29, *RGBl.*, 63; gleichlautend mit der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 16. 4. 1867, Art. 29 (Huber, *Dokumente*, II, 227 ff.), während in dem preußischen Entwurf vom 10. 6. 1866 ein besonderes Instruktionsverbot fehlt (Heinrich Triepel, *Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht* (5. Aufl. 1931), 385).

⁴² Art. 6, Abs. 2.

⁴³ Art. 7, Abs. 3.

unterworfen und an Aufträge nicht gebunden“ sind,⁴⁴ während die Stimmen in Reichsrat durch Mitglieder der Länderregierungen geführt werden.⁴⁵ Auch das *Bonner Grundgesetz* legt für die Abgeordneten des Bundestages das Instruktionsverbot fest,⁴⁶ während die Stimmen des Bundesrates „nur einheitlich“⁴⁷ nach Ländern abgegeben werden können und folglich von den Länderregierungen instruiert werden.

Dieses Instruktionsrecht wandelt aber seinen Charakter. Nach der *Wiener Schlußakte* wird „der Gesamtwille des Bundes“ durch „verfassungsmäßige Beschlüsse der Bundes-Versammlung“ ausgesprochen;⁴⁸ da aber die Bundesakte einen Beschluß durch Stimmenmehrheit in allen Fällen verbietet, wo es „auf Annahme oder Abänderung der Grundgesetze, auf organische Bundes-Einrichtungen, auf *jura singulorum* oder Religions-Angelegenheiten ankommt“,⁴⁹ gilt für diese Fragen das völkerrechtliche Einigungsprinzip, das die instruierten Gesandten zu wirklichen Unterhändlern macht.

Aber schon die Reichsverfassung Bismarcks verändert die Bedeutung dieses Instruktionsrechts, indem sie den Zusammenhang mit dem völkerrechtlichen Einigungsprinzip löst: der Bundesrat wirkt unmittelbar durch Mehrheitsentscheidungen an der ohne *auctoritatis interpositio* verbindlichen Reichsgesetzgebung mit;⁵⁰ die Einzelstaaten verlieren – sehen wir von einer Sperrminorität ab⁵¹ – auch das Veto gegen Verfassungsänderungen, die im Wege einfacher Gesetzgebung beschlossen werden können. Es ist deshalb unmöglich, das Instruktionsrecht nach dem *Bundesratsprinzip* der Reichsverfassung Bismarcks, erst recht aber nach dem der Weimarer und Bonner Verfassung als *imperatives Mandat* im technischen Sinne aufzufassen. Daß mit der Existenz derartiger Versammlungen das imperative Mandat nicht zwangsläufig verbunden ist, zeigen diejenigen Verfassungen, die auch für sie ausdrücklich das freie Mandat normieren.⁵²

Analog zur Weimarer und Bonner Verfassung ordnen auch die

⁴⁴ 11. 8. 1919, Art. 21, *RGBl.*, 1383; neu ist aber, wenn wir von Anklängen in älteren Territorialverfassungen absehen, die Gewissensklausel.

⁴⁵ Art. 63.

⁴⁶ 23. 5. 1949, Art. 38, Abs. 1, Satz 2, *BGBI.*, 1.

⁴⁷ Art. 51, Abs. 3.

⁴⁸ 15. 5. 1820, Art. 10, Huber, *l.c.*, I, 81 ff.

⁴⁹ 8. 6. 1815, Art. 7, Huber, *l.c.*, I, 75 ff.; ähnlich Wiener Schlußakte, Art. 9 und 13, Huber, *l.c.*, I, 81 ff.

⁵⁰ Art. 2; cf. Martin Drath, „Der Verfassungsrang der Bestimmungen über die Gesetzblätter“, in: *Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, 246.

⁵¹ Art. 78, Abs. 1.

⁵² Etwa die Verfassungsentwürfe der Paulskirche, das österreichische Verfassungsgesetz von 1920, die Bundesverfassungen der Schweiz von 1848 und 1874, die belgische Verfassung von 1831.

einzelnen Länderverfassungen das freie Mandat an;⁵³ ebenso wie die Verfassung der DDR⁵⁴ und ein Teil ihrer früheren Länder.⁵⁵

4. Deutsche Kommunalverfassungen

Das Prinzip des freien Mandats finden wir aber nicht nur auf der staatlichen, sondern auch auf der kommunalen Ebene. Der *Entwurf* zum Allgemeinen Landrecht regelte bereits — im Rahmen der Vorschriften über die bürgerlichen Institute Vertretung und Gesellschaft —, in welcher Weise Repräsentanten, etwa der Bürgerschaft, über Rechte der von ihnen Vertretenen verfügen können. Danach mußten die Repräsentanten in wichtigen Angelegenheiten „mit den Mitgliedern derjenigen Classe, die ein jeder vorstellt, Rücksprache halten, und die Meinung derselben einholen“.⁵⁶ Das *Allgemeine Landrecht* führt diese Gedanken fort; wenn „gemeinschaftliche Angelegenheiten“, etwa von Stadtgemeinden, beratschlagt werden, so brauchen sie nicht mit der ganzen Bürgerschaft, sondern „nur mit den Repräsentanten derselben verhandelt“ zu werden. Diese müssen aber

„mit den Vorstehern der Zünfte, und übrigen einzelnen in der Stadtgemeinde befindlichen Corporationen, so wie diese hinwiederum ein jeder mit den Mitgliedern seiner Zunft oder Corporation, darüber Rücksprache nehmen“.⁵⁷

In diese unpraktischen Verhältnisse greift die Städteordnung Steins ein. Sie hebt, analog dem französischen Gesetz vom 22.12.1789, an das sich auch ihr Wortlaut anlehnt,⁵⁸ die Wahl der Stadtverordneten nach „Ordnungen, Zünften und Corporationen“ auf. Die Gesamtheit der Bürger wirkt bei der Wahl „lediglich als Mitglied der Stadtgemeinde, ohne alle Beziehung auf Zünfte, Stand, Corporation und Sekte“⁵⁹ mit. Die aus den Wahlen hervorgehenden Stadtverordneten erhalten, „durch ihre Wahl die unbeschränkte Vollmacht“, die „Bürgergemeinde zu vertreten“.⁶⁰

⁵³ Ausnahmen: Hessen, 1. 12. 1946, *GVBl.*, 229; Berlin, 1. 9. 1950, *VOBl.*, 433.

⁵⁴ Vom 7. 10. 1949, Art. 51, *GBL.*, 4.

⁵⁵ Nachweise bei Bodo Dennewitz, *Die Verfassungen der modernen Staaten*, II (1948); Ausnahmen: Mark Brandenburg, 31. 1. 1947; Thüringen, 20. 12. 1946.

⁵⁶ *Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten*, Theil I, Abt. II, Titel III, § 66 (Berlin 1784 ff.).

⁵⁷ *Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten*, 20. 3. 1791, 2. Theil, 8. Titel, § 112 (Berlin 1791).

⁵⁸ Cf. Ernst von Meier, *Französische Einflüsse*, II, 315 f.; cf. II. Kap. A. 2.

⁵⁹ *Ordnung für sämtliche Städte der Preussischen Monarchie mit dazu gehöriger Instruktion, Behuf der Geschäftsführung der Stadtverordneten bei ihren ordnungsmäßigen Versammlungen*, 19. 11. 1808, § 73, *GS.* (Anhang 1806-1810), 324; abgedruckt in: Karl Frh. v. Stein, *Briefe und amtliche Schriften*, hrsg. v. Walter Hubatsch, 2. Bd., 2. Teil, 947.

⁶⁰ § 108; der berühmte § 110 faßt alle diese Wirkungen der neuen Repräsen-

Nachdem diese Bresche geschlagen ist, breitet sich das freie Mandat im Kommunalrecht ebenso unaufhaltsam aus wie im staatlichen Recht; fast ausnahmslos machen sich Städteordnungen,⁶¹ ältere⁶² und neuere⁶³ Gemeindeordnungen das Instruktionsverbot für die Glieder der Vertretungskörper zu eigen. Das freie Mandat wird gewöhnlich in einen begrifflichen Gegensatz zum imperativen Mandat gebracht, ohne daß wir aus unseren Texten erfahren, ob und wie dieses funktioniert haben könnte. Die Bestimmungen des *Allgemeinen Landrechts* reflektieren zwar die Existenz von Privilegien, die ohne individuelle Einwilligung nicht entzogen werden können, nicht aber funktionsfähige Bürgerversammlungen, aus denen die Städteordnung etwa nur das imperative Mandat hätte eliminieren müssen. Im Gegenteil: Stein statuiert das freie Mandat, um solche Versammlungen erst ins Leben zu rufen.⁶⁴ Auch die wenigen neueren Städte-

tation zusammen: „Die Stadtverordneten sind berechtigt, alle diese Angelegenheiten, ohne Rücksprache mit der Gemeinde abzumachen, es mögen solche nach den bestehenden Gesetzen, bei den Korporationen von der Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder oder jedes einzelnen Mitgliedes abhängen. Sie bedürfen dazu weder einer besondern Instruktion oder Vollmacht der Bürgerschaft, noch sind sie verpflichtet, derselben über ihre Beschlüsse Rechenschaft zu geben. Das Gesetz und ihre Wahl sind ihre Vollmacht, ihre Überzeugung und ihre Ansicht vom gemeinen Besten der Stadt ihre Instruktion, ihr Gewissen aber die Behörde, der sie deshalb Rechenschaft zu geben haben. Sie sind im vollsten Sinne Vertreter der ganzen Bürgerschaft, mithin so wenig Vertreter des einzelnen Bezirks, der sie gewählt hat, noch einer Korporation, Zunft etc., zu der sie zufällig gehören.“

⁶¹ *Revidierte Städte-Ordnung für die Preussische Monarchie*, 12. 3. 1831, § 55 und § 75, *GS.*, 10; weitere Nachweise bei Neubauer und Kleinsorg, *Das Stadtverfassungsrecht Deutschlands*, Berlin 1930, 2. Aufl.

⁶² *Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie* (Preußen), 2. 7. 1891, § 102, *GS.*, 223; weitere Nachweise bei Heinz Maull, *Die Landgemeindeordnungen Preußens*, (1930).

⁶³ Freistaat Sachsen i. d. F. v. 15. 6. 1925, § 58, *GBL.*, 136; weitere Nachweise bei Neubauer und Kleinsorg, *l.c.*, 125 f.; Loschelder, Wilhelm, *Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik Deutschland* (3. Aufl. 1965); Hans-Georg Wormit (Hrsg.), *Die Landkreisordnungen in der Bundesrepublik* (1960).

⁶⁴ Auch das *Generale Reglement für die Städte des Herzogtums Magdeburg* v. 15. 6. 1717 (abgedruckt bei C. H. v. Hagen, *Die Stadt Halle*, II (1867), 241 ff.), das in mancher Hinsicht als „Vorläufer der neueren Städte-Ordnungen“ (*l.c.*, 241) betrachtet werden kann, gibt keine Hinweise auf ein imperatives Mandat; im Gegenteil, von den städtischen Ausschüssen heißt es: „3. Wie nun dieser Ausschuß die Bürgerschaft repräsentiret, so communiciret mit demselben der Magistrat in denen wichtigen Stadt-Sachen, als wann zum *Exempel* auf Seiner Königl. Majestät oder Dero Magdeburgischen Commissariats Ordre und mit Vorbewußt des Commissarii loci eine Anlage aufzubringen, dieselbe unter die Bürger zu repartiren, Einquartierung zu reguliren, publique Gebäude zu bauen oder zu repariren, Stadt-Güter zu verpachten, und sonst bei allen anderen sowohl ordinären als extraordinären, das gemeine Stadt-Wesen concernirenden Vorfällen, oder wann auch sonst etwas zu publiciren, oder an die Bürgerschaft zu bringen, weswegen Magistratus eben nicht nöthig hat, die gantze

und Gemeindeordnungen,⁶⁵ die das Erteilen von Instruktionen nicht ausdrücklich verbieten, ordnen ein imperatives Mandat nicht an, sondern setzen das freie Mandat stillschweigend voraus. Die Gemeindeordnung von 1935 aber vernichtet mit dem freien Mandat die Vertretungskörperschaften Steins überhaupt.⁶⁶

5. Schweiz

Besonders aufschlußreich ist die Entwicklung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Aus dem mittelalterlichen Einungswesen hatte sich ein lockerer Zusammenhang *souveräner Orte* herausgebildet. Sie entsenden Unterhändler zu den gemeinsamen Versammlungen und binden sie an feste Instruktionen. Über Jahrhunderte scheitern alle Versuche einer staatsrechtlichen Verschmelzung der Teilgebiete, die über gemeinsame Ordnungen für die Landesverteidigung und die Einhaltung der Neutralität hinausführten.⁶⁷ Unter französischem Einfluß wird seit 1798 versucht, eine unitarische helvetische Republik zu bilden, dessen Gesamtparlament, die Tagsatzung, aus den „vereinigten Stellvertretern der ganzen Nation“⁶⁸ bestehen soll. Diese zentralistischen Verfassungen erzielten schon unter Anwesenheit französischer Truppen keine große Bedeutung und werden nach ihrem Abzug endgültig wirkungslos. Zwischen den Kantonen brechen militärische Auseinandersetzungen aus, die unter französischer Vermittlung beigelegt werden.

Die *Mediationsakte* Napoleons von 1803 bringt eine gewisse Beruhigung. Hier werden wieder die Kantone, die untereinander „verbündet“ sind, zum Zentrum der politischen Macht. Die Tagsatzung verwandelt sich dementsprechend wieder in einen Gesandtenkongreß, dessen Deputierte „bestimmte Instruktionen und Vollmachten“ besitzen und nicht „gegen ihre Instruktionen“ stimmen.⁶⁹ Dieser Art der Gesamtverfassung tragen auch die Einzelverfassun-

Bürgerschaft zu *convocieren*, als welche doch niemals vollkommen zu erscheinen pflieget. 4. Wann nun dieser Ausschub beysammen, so assistiret derselbe dem Rath, tractiret und schließet mit demselben im Nahmen der Bürgerschaft.“

⁶⁵ Etwa: *Gemeindeordnung für die Rheinprovinz*, 23. 7. 1845, GS., 523 (Maull, l.c., 105); *Hannover, Gesetz die Landgemeinden betreffend*, 28. 4. 1859, GS., 393 (Maull, l.c., 134); *Bayerische Gemeindeordnung*, 17. 10. 1927, GVBl., 293; *Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern*, 25. 1. 1952, GVBl., 19; *Gesetz über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin*, 27. 4. 1920, GS., 123; *Bezirksverwaltungsgesetz Berlin*, 30. 1. 1958, GVBl., 126.

⁶⁶ 30. 1. 1935, RGBl., I, 49 ff.

⁶⁷ Über den „im Partikularismus ersticken eidgenössischen Staatsgedanken“ cf. Eduard His, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts*, I (1920), 79.

⁶⁸ 24. 10. 1801, § 29, Pölit, *Die europäischen Verfassungen* (2. Aufl. 1833), III, 141; ähnlich: 27. 2. 1802, § 14, l.c., 148; 20. 5. 1802, § 16, l.c., III, 155.

⁶⁹ 19. 2. 1803, 20. Cap., § 26, Pölit, l.c., III, 162; ähnlich Bundesvertrag zwischen den 22 Kantonen vom 7. 8. 1815, § 8, l.c., III, 206.

gen Rechnung. Der Große Rat, wie die repräsentativen Versammlungen der Kantone meist heißen, „ernennt die Abgesandten des Kantons auf die ordentlichen und außerordentlichen Tagsatzungen“; er „bestimmt die denselben zu ertheilenden Aufträge, und läßt sich über ihre Verrichtungen Bericht erstatten“.⁷⁰ Wie die Verfassung von Bern auch ausdrücklich feststellt, behält er sich die Befugnis vor, die Beschlüsse seiner Gesandten auf die Tagsatzung zu ratifizieren.⁷¹ Auch die Einzelverfassungen der *Regenerationszeit* lassen es auf der *föderativen* Ebene bei dem Instruktionsrecht, während sie teilweise gleichzeitig für die *kantonale* Ebene das freie Abgeordnetenmandat bringen.⁷² So bestimmt etwa die Verfassung des Kantons Bern *einerseits*, daß die Mitglieder des Großen Rates „Stellvertreter der Gesamtheit des Volkes und nicht der Wahlbezirke“ sind und „keine Instruktionen“ annehmen dürfen;⁷³ während sie *andererseits* für die eidgenössische Ebene das imperative Mandat statuiert und anordnet, daß der Große Rat die Abgeordneten auf die eidgenössische Tagsatzung ernennt, ihnen die „erste Instruction“ erteilt und für „die Abnahme und Beurtheilung ihres Berichts“ zuständig ist.⁷⁴

Erst seit der Bundesexekution gegen den *Sonderbund* wird die Souveränität der Kantone endgültig überwunden. Die *Bundesverfassung* von 1848, die aus diesen Krisen hervorgeht, schafft mit dem Nationalrat und dem Ständerat beschließende Versammlungen mit Kompetenz für das gesamte Territorium. Der Staatenbund wird zum Bundesstaat: „Die Mitglieder beider Räte stimmen ohne Instruktionen.“⁷⁵ Die *Verfassungsrevision* von 1874, die die Bundesinstanzen weiter verstärkt, übernimmt wörtlich diesen Artikel.⁷⁶

⁷⁰ Basel, 4. 3. 1814, Art. 7, Pölit, l.c., III, 214.

⁷¹ Bern, 21. 9. 1815, Art. 14, Pölit, l.c., III, 324.

⁷² Zürich, 10. 3. 1831, Art. 50, Pölit, l.c., III, 351; in den Kantonen begegnen uns nun auch *radikal-demokratische Institutionen*, wie unmittelbare Volksgesetzgebung, fakultatives oder obligatorisches Gesetzesreferendum; ein *imperatives Mandat* für die Abgeordneten des Großen Rates ist den Kantonsverfassungen jedoch fremd; allerdings kann nach manchen Verfassungen das Volk in „politischen Versammlungen“ durch Abstimmung aller Aktivbürger eine *außerordentliche Gesamterneuerung des Großen Rates* durchsetzen (cf. Bern, 31. 7. 1846, § 22, *Neue Offizielle Gesetzessammlung des Kantons Bern*, IV (1862), 123, obwohl die Mitglieder des Großen Rates „Stellvertreter der Gesamtheit des Volkes“ bleiben und „keine Instruktionen annehmen“ dürfen (§ 24); zu dieser verfassungstheoretisch schwierigen Frage cf. V. Kap. A. 5.

⁷³ Bern, 6. 7. 1831, § 45, Pölit, l.c., III, 365.

⁷⁴ § 50, *ibid.*

⁷⁵ 12. 9. 1848, Art. 79, abgedruckt in: William E. Rappard, *Die Bundesverfassung der Schweizer Eidgenossenschaft* (Zürich 1948), 435.

⁷⁶ 29. 5. 1874, Art. 91, in: Schweizerische Bundeskanzlei (Hrsg.), *Wappen, Siegel und Verfassungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Kantone*, Bern 1948, 66.

6. *Niederlande*

William Blackstone hat im Jahre 1765 die Befugnis eines englischen Unterhausabgeordneten dahin definiert, daß er zwar in besonderen Distrikten gewählt werde, nicht aber deren Beauftragter sei; er diene vielmehr „for the whole realm“.⁷⁷ Um diese verfassungsrechtliche Stellung zu verdeutlichen, fährt er fort: „and therefore he is not bound, like a deputy in the *United Provinces*, to consult with, or take the advice of, his constituents upon any particular point, unless he himself thinks it proper or prudent so to do“.⁷⁸ Sein Vergleich gewinnt sofort Farbe, wenn wir in den *United Provinces* die mit England verbundenen Niederlande erkennen.

Entwickelt aus dem Kriegsbündnis der Utrechter Union von 1579, stehen die eifersüchtig über ihrer Souveranität wachenden Provinzen untereinander nur in lockeren konföderativen Beziehungen. Der Versuch der Statthalterpartei, zentrale Kompetenzen auszubauen, trifft auf den Widerstand der Adelpartei, die ihre oligarchische Herrschaft durch eine monarchische Spitze nicht schmälern lassen will. Die oberste Regierungsgewalt liegt bei den *Staaten-Generaal*, der Versammlung von Delegierten der einzelnen Provinzen. Die Abgeordneten sind an Instruktionen — *Lastbrieven* — gebunden und können, ähnlich wie bei einem Gesandtenkongreß, nur durch Einigung, nicht aber durch Mehrheit, Beschlüsse fassen. Dieses unfertige Verfassungsgebilde wird — ähnlich wie die Schweiz — erst unter französischem Einfluß zum Einheitsstaat. Die erste *batavische Verfassung* von 1789 schafft das Novum eines für die ganze Republik zuständigen stellvertretenden Körpers, „welcher das ganze Volk repräsentiert, und im Namen desselben, der Vorschrift der Verfassung gemäß, Gesetze giebt“,⁷⁹ ohne daß die Mitglieder dieses Körpers „eine besondere Instruction“⁸⁰ erhalten. Die folgenden niederländischen Verfassungen drucken, gleichgültig ob sie republikanisch⁸¹ oder monarchisch⁸² sind, durch ähnliche Wendungen den neuen Integrationszustand aus.

7. *Polen*

In der Verfassungsentwicklung der Schweiz, der Niederlande, auch mancher deutscher Territorien geht ein altertümliches, auf *conju*

⁷⁷ William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765), b I, ch 2, (Ausgabe 1925, S 159)

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ 23 4 1798, *Verfassungsacte*, Art 30, Politz, *Die europäischen Verfassungen* (2 Aufl 1833), II, 120

⁸⁰ *Lc*, Art 31

⁸¹ *ZB*, 15 3 1805, Art 23, Politz, *lc*, II, 173

⁸² *ZB*, 7 8 1806, § 56, Politz, *lc*, II, 185 ff, 28 3 1814, § 62, *lc*, II, 192, 24 8 1815, Art 83, *lc*, II, 205.

ratio beruhendes Einungswesen der modernen Staatsbildung voraus, das in Polen extrem zugespitzt ist. Während der Reichstag bis in die Renaissance-Zeit auf dem Wege zu sein scheint, sich zu einer beschließenden, das ganze Regnum universell repräsentierenden Versammlung zu entwickeln,⁸³ beginnt nun allmählich die gesellschaftliche Versteinerung Polens. Das *liberum veto* der Landboten, ihr individuelles Widerstandsrecht gegen Beschlüsse des Reichstags, lahmte oder sprengte dessen Sitzungen. Was der Reichstag zu regeln gehindert ist, versuchen gewaltsam Konföderationen einzelner Magnaten und Adelsgruppen, denen sich bisweilen der König anschließt, durchzusetzen. Dem stellen sich Gegenkonföderationen in den Weg, so daß das Land in bürgerkriegsähnliche Verhältnisse stürzt.

Hiergegen sucht die Verfassung von 1791 durch eine Nationalrepräsentation Abhilfe zu schaffen: mit Stimmenmehrheit sollen Gesetze beschlossen werden, ohne von dem *liberum veto* länger behindert zu sein.⁸⁴ Der Text enthält nicht die traditionellen Formulierungen des Instruktionsverbots. Hinter ihm sind aber Verfassungskonflikte sichtbar, die der Problematik des imperativen Mandats der Französischen Revolution ähnlich sind und deren Tragweite noch übersteigen. Im Unterschied zu Frankreich mißlingt der Versuch, die gesellschaftlichen Verhältnisse zur Disposition einer mit Mehrheit beschließenden Versammlung zu stellen. Die — verfassungswidrige — Konföderation von Targowice (1792) zerstört den Konsolidierungsversuch und führt zum Untergang des alten polnischen Staates, der zwischen Rußland und Preußen geteilt wird.⁸⁵

8. *Ausbreitung des freien Mandats*

In *Osterreich* führt erst das kaiserliche Patent und Grundgesetz von 1861 das Instruktionsverbot ein, und zwar nur für das Haus

⁸³ Cf IV Kap A. 378

⁸⁴ „Da nun aber die Gesetzgebung nicht von allen verwaltet werden kann, und sich die Nation durch freiwillig gewählte Repräsentanten oder Landboten derselben entledigt, so setzen wir deshalb fest, daß die auf dem Landtage erwählten Landboten, der jetzigen Verfassung zu Folge, bei der Gesetzgebung und bei allgemeinen Nationalbedürfnissen, als Repräsentanten der ganzen Nation als Inhaber des allgemeinen Zutrauens angesehen werden sollen. Alles und allenthalben soll nach der Stimmenmehrheit entschieden werden, daher heben wir auch das *liberum veto*, alle Arten von *Conföderationen* und die *Conföderations-Reichstage*, als dem Geiste gegenwärtiger Verfassung zuwider, die Regierung zertrümmernd, die Gesellschaft vernichtend, auf immer auf“, 3 5 1791, § 6, Politz, *lc*, III, 8 ff

⁸⁵ Die Verfassung von 1921 wählt für die veränderte Lage traditionellere Formeln: „Les députés sont les représentants de toute la nation, et ne peuvent être liés par aucun mandat impératif“, 17 3 1921, Art 20, Dareste, *Les constitutions modernes* (4 Aufl), II, 275

der Abgeordneten,⁸⁶ während das Bundesverfassungsgesetz von 1920,⁸⁷ und kraft Überleitungsgesetzes von 1945⁸⁸ damit auch die gegenwärtige Verfassung Österreichs, sowohl die Mitglieder des Nationalrats als des Bundesrats von Aufträgen freistellen. Die Landesverfassungsgesetze verbieten ebenfalls, den Mitgliedern des Landtages Instruktionen oder Aufträge zu erteilen.⁸⁹

Die Formulierungen, unter denen sich die Repräsentation des ganzen Volkes und das freie Mandat durchsetzen und ausbreiten, haben eine gewisse Variationsbreite. Während im allgemeinen die traditionellen Formeln vorherrschen, tauchen auch Wendungen auf, die einer älteren Schicht zu entstammen scheinen. Eigenständig normieren die Verfassungen Spaniens von 1812 und Portugals von 1822 die Stellung der Abgeordneten. Beide fixieren deren Befugnisse nicht unmittelbar, sondern verlangen, daß die Wähler den Abgeordneten mit dem Wahlakt Vollmachten erteilen, deren Form und Umfang sie allerdings vorschreiben; die Aussteller der Vollmacht sind verpflichtet, alles, was die Deputierten „in Gemäßheit der Constitution beschließen werden, zu vollziehen und für gültig zu erachten“; gleichzeitig legen sie fest, daß die Abgeordneten die „ausgedehnteste Vollmacht“⁹⁰ erhalten müssen, um „alles bewilligen und beschließen zu können, was sie dem allgemeinen Wohle für förderlich halten“.⁹¹

Die Verfassung Norwegens von 1814 fordert in ähnlicher Weise für die Repräsentanten eine Vollmacht ihrer Wähler, benötigt sie aber ebenfalls nicht, um ihr den Umfang der Befugnis der Abgeordneten zu entnehmen, sondern „zum Beweise dafür, daß sie auf die durch die Verfassung vorgeschriebene Art gewählt sind“.⁹² Die schwedische Verfassung von 1866 begnügt sich, anzuordnen, daß die Mitglieder des Reichstags bei der Ausübung ihrer Funktion nur durch die Grundgesetze des Königreichs beschränkt sind.⁹³ Die für

⁸⁶ 26. 2. 1861, § 15, Heinrich Albert Zachariä, *Die Verfassungsgesetze der Gegenwart* (2. Fortsetzung 1862), 10 f.

⁸⁷ 1. 10. 1920, Art. 56, StGBI., 450; Ludwig Adamovich, *Die Bundesverfassungsgesetze* (1948), 33.

⁸⁸ 1. 5. 1945, StGBI., 4 (Adamovich, *l.c.*, 19).

⁸⁹ Adamovich, *Die Landesverfassungsgesetze und Landtagswahlordnungen* (2. Aufl. 1950); nur die Landesverfassungen von Wien und Tirol enthalten keine Bestimmungen.

⁹⁰ Portugal, 23. 9. 1822, Art. 58, Pöhlitz, *l.c.*, II, 299.

⁹¹ Spanien, 19. 3. 1812, Art. 100, Pöhlitz, *l.c.*, II, 263.

⁹² 17. 5. 1814, § 64, Pöhlitz, *l.c.*, III, 92.

⁹³ 22. 6. 1861, § 1, Dareste, *l.c.*, II, 513; *Instruktionsverbote* ferner: Türkei, 23. 12. 1876, § 47, Wilhelm Altmann, *Ausgewählte Urkunden zur außerdeutschen Verfassungsgeschichte* (2. Aufl. 1913), 293; Tschechoslowakei, 29. 2. 1920, § 22, Dareste, *l.c.*, II, 821; Finnland, 17. 7. 1919, § 11, Dareste, *l.c.*, III, 130; Dänemark, 5. 6. 1915, Art. 55, *l.c.*, I, 398; Island, 28. 2. 1920, Art. 44, *l.c.*, I, 419; Litauen,

die konstitutionelle Entwicklung Europas wichtige *belgische* Verfassung von 1831 stellt wiederum nur fest, daß die Mitglieder beider Kammern die Nation repräsentieren, „et non uniquement la province ou la subdivision de province qui les a nommés“.⁹⁴ In vielen Fällen stehen aber die Bestimmungen über die Repräsentation des ganzen Volkes und das Verbot von Instruktionen nebeneinander,⁹⁵ so daß naheliegt, beide Bestimmungen auch logisch zu verklammern, wie etwa die *bulgarische* Verfassung von 1879:

„Les députés ne représentent pas seulement leurs électeurs, mais la nation entière. Par conséquent, ils ne peuvent recevoir de leurs électeurs aucun mandat impératif.“⁹⁶

Aber auch außerhalb Europas haben diese Bestimmungen Wurzel geschlagen. Die Verfassung *Columbiens* von 1886, die zunächst die traditionelle Repräsentation der ganzen Nation aufnimmt,⁹⁷ formuliert die Problematik des Abgeordnetenmandats selbständig:

„Le suffrage s'exerce comme fonction constitutionnelle. Celui qui vote ou élit n'impose pas d'obligations au candidat, ni ne confère un mandat au fonctionnaire élu.“⁹⁸

Im allgemeinen aber herrschen auch hier die traditionellen Formeln vor.⁹⁹

9. Instruktionsrecht in nordamerikanischen Verfassungen

Den Verfassungen der USA sind Bestimmungen über das freie Mandat unbekannt. Es tauchen aber in Verfassungstexten einiger

15. 5. 1928, Art. 38, *l.c.*, II, 146; Estland, 15. 6. 1920, Art. 45, *l.c.*, I, 480; Rußland, 6. 8. 1905, Art. 14, Altman, *l.c.*, 315; Griechenland, 1. 5. 1827, § 102, Pöhlitz, *l.c.*, III, 522.

⁹⁴ 7. 2. 1831, Art. 32, Berta-Vandeveld, *Code des lois politiques* (5. Aufl. 1950), I, 3; ähnliche Normen der Vertretung des ganzen Volkes: Italien, 4. 3. 1848, Art. 41, Dareste, *l.c.*, II, 79; Rumänien, 29. 3. 1923, Art. 42, *l.c.*, II, 355; Spanien, 9. 12. 1931, Art. 53, *l.c.* (Index zu I und III, Nachtrag), 13; Griechenland, 2. 6. 1927, Art. 37, *l.c.*, I, 625.

⁹⁵ Cisalpinische Republik, 30. 6. 1797, § 52, Pöhlitz, *l.c.*, II, 350; Sardinien, 4. 3. 1848, Art. 34 f., Altmann, *l.c.*, 241; Luxemburg, 17. 10. 1868, Art. 50, Dareste, *l.c.*, II, 163; Portugal, 21. 8. 1911, Art. 7, § 1, Art. 15, Dareste, *l.c.*, II, 328; Königreich Serbien-Kroatien-Slowenien, 28. 6. 1921, Art. 74, *l.c.*, II, 439; Albanien, 7. 3. 1925, Art. 14 und 15, JöR, XIV (1926), 487; Italien, 27. 12. 1947, Art. 67, Arnold Zürcher, *Verfassungen nach dem zweiten Weltkrieg*, 268.

⁹⁶ 16. 4. 1879, Art. 87, Dareste, *l.c.*, I, 374.

⁹⁷ 5. 8. 1886, Art. 105, Dareste, *l.c.*, IV, 110.

⁹⁸ *Ibid.*, Art. 179.

⁹⁹ Guatemala, 11. 12. 1879, Art. 48, Abs. 2, Mirkine-Guetzévitch, *Les Constitutions des Nations Américaines* (1932), 250; Libanon, 23. 5. 1926, Art. 27, Dareste, *l.c.*, V, 706; Ägypten, 22. 10. 1930, Art. 86, Dareste, *l.c.*, V, 443; Türkei, 27. 5. 1961, Art. 76 (übersetzt von Ernst E. Hirsch), Ankara 1961.

Einzelstaaten Formeln von einem Recht der Wähler auf, ihre Abgeordneten zu *instruieren*. Wir müssen darauf eingehen, weil Georg Jellinek dieses Instruktionsrecht in einen Gegensatz zum „rein repräsentativen Charakter“ der Abgeordneten Englands, die die Volksgesamtheit repräsentierten, gebracht hat.¹⁰⁰

So gibt etwa die Verfassung von Kalifornien dem Volk das Recht, „to freely assemble together to consult for the common good, to instruct their representatives, and to petition the Legislature for redress of grievances“.¹⁰¹ Dieses Instruktionsrecht steht aber so nahe am *Petitionsrecht*, daß es im Sinne jener anderen Formeln interpretiert werden muß, die das Recht verleihen, „to apply to those invested with the powers of government, for redress of grievances, or other proper purposes, by petition, address or remonstrance“,¹⁰² oder „to make known their opinions to their representatives“¹⁰³ oder „to petition the government for a redress of grievances“.¹⁰⁴

Das Recht, die Abgeordneten zu unterrichten, macht diese aber nicht im technischen Sinne rechenschaftspflichtig. Insbesondere unterliegen Abgeordnete keinem *recall*, dem in einigen Verfassungen Gruppen von Beamten unterworfen sind, die ihre Funktion meist einer Wahl verdanken.¹⁰⁵ Das Instruktionsrecht gehört auch nicht zum Instrumentarium der *Volksgesetzgebung*, wie das in manchen Verfassungen dem Volk unmittelbar zustehende Recht auf Gesetzesinitiative und Referendum.¹⁰⁶ Obwohl *Instruktion* hier nur *Petition* bedeutet,¹⁰⁷ nicht aber *imperatives Mandat*, handelt es sich jedoch nicht nur um terminologische Differenzen verschiedener Rechtsordnungen; denn auch in der europäischen Rechtstradition deuten Instruktionen, wie wir noch zeigen werden, keineswegs immer auf imperative Mandate hin.

10. Volksdemokratische Verfassungen

Das freie Mandat galt, wie die Verfassungstexte bezeugen, offenbar ursprünglich als progressiv. Eine radikal-demokratische Unter-

¹⁰⁰ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 574 A. 2.

¹⁰¹ California (1879), art. I, sec. 10; ähnlich auch Massachusetts (1780), New Hampshire (1784), Vermont (1793); Nachweise bei Shirley S. Abrahamson, *Constitutions of the United States, National and State* (1962).

¹⁰² So z. B. Connecticut (1818), art. I, sec. 16.

¹⁰³ So z. B. Illinois (1870), art. II, sec. 17.

¹⁰⁴ So z. B. *Constitution of the United States* (1789), Amendment 1 (1791); ähnlich: Wisconsin (1848), art. I, sec. 4.

¹⁰⁵ So z. B. Arizona (1912), art. VIII, sec. 1: „Every public officer in the State of Arizona, holding an elective office, either by election or appointment, is subject to recall from such office by the qualified electors of the electoral district from which candidates are elected to such office.“

¹⁰⁶ So z. B. Colorado (1876), art. V, sec. 1.

¹⁰⁷ Auf die Besonderheiten dieses Petitionsrechts können wir hier nicht eingehen.

strömung hält es jedoch, seiner geschichtlichen Wirkung zum Trotz, für undemokratisch. Die Verfassungen der Volksdemokratien stehen auf diesem Boden. Hier unterliegen, anders als bei dem *recall* von Beamten in einigen amerikanischen Einzelstaaten, *Abgeordnete* dem Rückruf. Bereits die Verfassung der *russischen Sowjetrepublik* von 1918 bestimmte, daß die Wähler, die einen Deputierten in den Sowjet delegiert hatten, berechtigt seien, „ihn jederzeit abzu-berufen und gemäß den allgemeinen Bestimmungen Neuwahlen durchzuführen“.¹⁰⁸ Während die *Unionsverfassung* von 1924 eine Rechenschaftspflicht der Abgeordneten noch nicht kennt,¹⁰⁹ bestimmt auch die *Unionsverfassung* von 1936, daß jeder Deputierte verpflichtet sei, den Wählern über seine Arbeit und über die Arbeit der Sowjets der Deputierten der Werktätigen „Rechenschaft abzugeben“, und „jederzeit durch Mehrheitsbeschluß der Wähler in der durch das Gesetz festgelegten Weise abberufen“ werden könne.¹¹⁰ Auch nach der Verfassung der *Volksrepublik Polen* müssen die Abgeordneten des Sejm und alle Mitglieder der Nationalräte „den Wählern über ihre Tätigkeit und über die Tätigkeit des Organs, in das sie gewählt worden sind, Rechenschaft“ ablegen.¹¹¹ Eine gesetzliche Regelung für „die Abberufung der Abgeordneten und der Mitglieder der Nationalräte“¹¹² ist hier jedoch noch nicht ergangen, so daß die Rechenschaftspflicht noch keine konkrete Bedeutung erlangt haben kann.¹¹³ Ähnlich ist die Verfassungslage auch in den anderen europäischen¹¹⁴ und asiatischen¹¹⁵ Volksdemokratien.

11. Die Verfassungsentwicklung Englands

Wenn England auch keine geschriebene Verfassungsurkunde hat, so dürfen wir es aus dem Verfassungsvergleich doch nicht ausklam-

¹⁰⁸ RSFSR, 10. 7. 1918, Art. 78, Heinz Engelbert, *Die Verfassungsgesetzgebung des Sowjetstaates* (1954), 9; ähnlich RSFSR, 21. 1. 1937, Art. 147, *l.c.*, 81.

¹⁰⁹ 31. 1. 1924, *l.c.*, 29.

¹¹⁰ 5. 12. 1936, Art. 142, *l.c.*, 49.

¹¹¹ Polen, 22. 7. 1952, Art. 87, *Verfassungen der europäischen Länder der Volksdemokratie*, Heft 3 (Berlin 1960).

¹¹² Wie sie Art. 88 vorsieht.

¹¹³ Skeptisch hinsichtlich der Tragweite dieser Norm Marek Sobolewski, „Z problematyki socjalistycznego parlamentaryzmu“ (Aus der Problematik des sozialistischen Parlamentarismus), in: *Państwo i Prawo*, 1956, 951.

¹¹⁴ Jugoslawien, 13. 1. 1953, Art. 32, *dt. Text Belgrad* 1953; ähnlich ČSR, 11. 7. 1960, Art. 3, Abs. 3, *dt. Text Prag* 1960; Albanien, 4. 7. 1950, Art. 5, *Verfassungen der europäischen Länder der Volksdemokratie*, Heft 1 (Berlin 1960); Bulgarien, 4. 12. 1947, Art. 4, *l.c.*, Heft 2; Rumänien, 24. 9. 1952, Art. 101, *l.c.*, Heft 4; Ungarn, 18. 8. 1949, § 62, *l.c.*, Heft 6.

¹¹⁵ Mongolei, 30. 6. 1940, Art. 86, Heinz Engelbert, *Die Verfassungen der asiatischen Länder der Volksdemokratie* (Berlin 1955), 61; Vietnam, 8. 11. 1946, Art. 20, 41 u. 61, *l.c.*, 85; Nordkorea, 8. 9. 1948, Art. 4, *l.c.*, 35; China, 20. 9. 1954, Art. 38, *l.c.*, 7.

mern. Es ist instruktiv, zu beobachten, wie sich die Entwicklungen hier zeitlich verschieben, — ein Umstand, aus dem systematische Konsequenzen abgeleitet werden können.¹¹⁶

Im allgemeinen glaubt man, das freie Mandat habe auch hier in einem Prozeß historischer Entwicklung das imperative Mandat überwunden. Die früheste Datierung eines solchen Umschlages nimmt Otto Brunner an. Ursprünglich seien die Unterhausmitglieder Vertreter der Grafschaften und Städte gewesen und hätten als deren Boten die *communitas* vertreten, die sie entsandte.¹¹⁷ Seit Mitte des 14. Jahrhunderts jedoch, als die *Idee* einer „Gesamtgenossenschaft aller *communitates* des Königreiches“ entstanden sei, hätten sie aufgehört, nur ihre *communitas* zu vertreten: „Nun repräsentieren alle insgesamt die *communitas regni Angliae*. Damit verschwindet das imperative Mandat.“¹¹⁸

Georg Jellinek meint, die Entwicklung, die zur freien Repräsentation führe, habe „überall mit der gebundenen Stellvertretung“ des „Privatrechts“¹¹⁹ begonnen; der Umschlag zur Instruktionsfreiheit setze erst zur Zeit der Tudors ein.¹²⁰ Adhémar Esmein hingegen vermutet, daß sich das freie Mandat noch später ausgebildet habe. Das Handeln nach Instruktionen sei allmählich verschwunden, ohne daß man den genauen Zeitpunkt angeben könne. Der Umschlag aber falle zusammen mit der „pleine acquisition du pouvoir législatif par les deux Chambres“,¹²¹ von der trotz früherer Ansätze erst nach 1688 die Rede sein könne.¹²²

In jedem Falle muß aber das freie Mandat spätestens in der Mitte des 18. Jahrhunderts erreicht sein; denn mit großer begrifflicher Klarheit erfaßt William Blackstone 1765 das Phänomen einer für das ganze Königreich zuständigen beschließenden Repräsentativversammlung.¹²³ Er beschreibt aber auch nur das geltende Recht und

¹¹⁶ Für Gerhard Leibholz hingegen ist „eine genaue Fixierung des Zeitpunktes“, von dem an in England das freie Mandat datiert, prinzipiell unwichtig (*Repräsentation*, 55 A. 3).

¹¹⁷ Otto Brunner, *Land und Herrschaft* (4. Aufl. 1959), 422; Julius Hatschek, *Englische Verfassungsgeschichte* (1913), 209 f.

¹¹⁸ Brunner, *l.c.*, 422.

¹¹⁹ Georg Jellinek, *Staatslehre*, 571.

¹²⁰ *l.c.*, 572.

¹²¹ Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* (8. Aufl. 1927), I, 103; ähnlich Karl Loewenstein, „Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation vor der ersten Reformbill“ (1923), in: *Beiträge zur Staatssoziologie*, 39.

¹²² Esmein, *l.c.*, 95.

¹²³ „And every member, though chosen by one particular district, when elected and returned, serves for the whole realm. For the end of his coming thither is not particular, but general: not barely to advantage his constituents, but the common wealth; to advise his majesty (as appears from the writ of summons)

gibt keinerlei Hinweis auf Rechtsänderungen, sondern begründet seine Auffassung mit dem Text alter writ-Formulare. Aus diesem Grund muß jedenfalls zur Zeit Edmund Burkes das freie Mandat längst gesicherte Verfassungspraxis gewesen sein.¹²⁴

Während aber meist die Entwicklung des imperativen zum freien Mandat als unumkehrbar erscheint und lediglich der Zeitpunkt des Umschlages strittig ist, wird eine solche Richtung der Entwicklung auch verneint. Pierre Dandurand meint: „ce qu'une coutume a défait, une autre peut le refaire“.¹²⁵ Seit der Parlamentsreform von 1867 mache sich die Tendenz bemerkbar, die „ancienne dépendance des députés envers leurs électeurs“, die Ausdruck des imperativen Mandats sei, wieder herzustellen.¹²⁶

Die Auffassung, im England des 19. Jahrhunderts sei das imperative Mandat wiederaufgelebt, klammert jedoch bewußt die Frage des staatsrechtlichen *Außenverhältnisses* aus. Auch nach dieser Theorie ist „rein staatsrechtlich“ die Situation die, daß das Parlament „nach vollzogener Wahl von seinen Konstituenten völlig unabhängig ist. Die Repräsentanten sind an Mandate der Wählerschaft nicht gebunden.“¹²⁷ Als imperatives Mandat werden lediglich Elemente im *Innenverhältnis* des Parlaments zu seiner Wählerschaft¹²⁸ aufgefaßt. Bei dieser Begriffsbildung bedeutet *imperatives Mandat* jede demokratische Abhängigkeit der parlamentarischen Abgeordneten vom Volk, *freies Mandat* dagegen die „souveräne Autonomie der Vertreter gegenüber jeder Einwirkung von außen, vor allem aber von seiten der Wählerschaft“.¹²⁹ Die verfassungsgeschichtliche Problematik des imperativen und freien Mandats lag jedoch, so wie sie in den Verfassungstexten zum Ausdruck kommt, durchaus in der Sphäre der Kompetenzordnung. Wir beschränken die Skizze der englischen Verfassungsentwicklung deshalb auf das staatsrechtliche Außenverhältnis.

Seit dem Mittelalter beschreibt die englische Kronkanzlei die Kompetenz der Repräsentanten der *commons* mit dem Rechtsbegriff der *plena potestas*;¹³⁰ sie hat diese Formel allerdings nicht ohne Um-

de communi consilio super negotiis quibusdam arduis et urgentibus, regem, statum et defensionem regni Angliae et ecclesiae Anglicanae concernentibus, William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765), b. I, ch. II (Ausgabe 1925, S. 159); cf. II. Kap. A. 77.

¹²⁴ Cf. Edmund Burke, „Speech at the Conclusion of the Poll“ (1774); cf. I. Kap. A. 118.

¹²⁵ Pierre Dandurand, *Le mandat impératif*, 118.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Karl Loewenstein, „Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in England vor der ersten Reformbill“, in: *Beiträge zur Staatssoziologie*, 36.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Loewenstein, „Soziologie der parlamentarischen Repräsentation nach der großen Reform“, in: *Beiträge zur Staatssoziologie*, 129.

¹³⁰ Wir folgen hier zunächst der Analyse von John G. Edwards, „The Plena

wege gefunden. 1254 verlangt die Krone, daß „coram consilio nostro“ Grafschaftsritter erscheinen und zwar „vice omnium et singulorum eorundem comitatum“. ¹³¹ Schon hier wird deutlich, daß an eine individuelle Vertretung der einzelnen Grafschaftsbürger nicht gedacht ist; sie sollen befugt sein, in ihren Wahlbezirken *jedermann* zu vertreten. ¹³² Aber dieser unbefriedigende, erste Versuch wird bald verfeinert. 1265 sollen die Repräsentanten „pro toto comitatu“ ¹³³ auftreten. Die königliche Kanzlei findet damit eine klare Formel für die Vertretung einer überindividuellen Einheit und damit ein juristisches Mittel „of eliminating the troublesome necessity of reckoning with individual wills as such“. ¹³⁴ Diese Formeln unterscheiden sich nicht von Anwaltsvollmachten. Ein Vertreter ist nicht mehr bloß befugt *to bear the record*; er gibt nun im Namen der Gesamtheit der von ihm Vertretenen bindende Erklärungen ab. Die Aussteller der Vollmacht verpflichten sich zu einer antizipierten Ratifikation der Akte ihres Repräsentanten. ¹³⁵ Auf diese Weise können die Repräsentanten „*praecise respondere*“ und „*super praedicto auxilio*“ verbindliche Erklärungen abgeben. ¹³⁶ 1282 verwendet die königliche Kanzlei zum ersten Mal in einem *writ* die Formel *plena potestas* ¹³⁷ und gibt den neuen rechtlichen Standard nicht mehr auf; sie ergänzt ihn nur seit 1294 um ein weiteres Element, das bisher nur anklang: die Vollmacht muß ausreichend sein, „*quod pro defectu potestatis hujusmodi idem negotium infectum non remaneat*“. ¹³⁸ Die Krone betrachtet die Repräsentanten aber nicht als bevollmächtigte *Unterhändler* ihrer Kommunen; die *plena potestas* soll die Repräsentanten in die Lage versetzen, „*ad audiendum et faciendum ea quae sibi ex parte nostra faciemus ostendi*“. ¹³⁹

Potestas of English Parliamentary Representatives, in: *Oxford Essays in Medieval History, presented to H. E. Salter*, 1934.

¹³¹ William Stubbs, *Select Charters*, 365f.

¹³² Edwards, *l.c.*, 149.

¹³³ Stubbs, *l.c.*, 399 f.

¹³⁴ Edwards, *l.c.*, 150.

¹³⁵ „*Et nos quicquid ipsi in praemissis nomine nostro fecerint ratum habebimus et acceptum*“, George O. Sayles, „*Representation of Cities and Boroughs in 1268*“, in: *The English Historical Review*, XL (1925), 581 A. 6; Edwards, *l.c.*, 142 A. 1.

¹³⁶ Stubbs, *l.c.*, 365 f.

¹³⁷ *l.c.*, 457 f.

¹³⁸ (1294), *l.c.*, 476 f.

¹³⁹ Stubbs, *l.c.*, 457 f. (1282); ähnlich 1294: „*cum plena potestate pro se et tota communitate comitatus praedicti, ad consulendum et consentiendum pro se et communitate illa hiis quae comites, barones et procures praedicti concorditer ordinaverint in praemissis*“ (Stubbs, *l.c.*, 476 f.); ähnlich 1290: „*ad consulendum et consentiendum pro se et communitate illa hiis quae comites, barones et procures praedicti tunc duxerint concordanda*“ (Stubbs, *l.c.*, 472 f.); ebenso 1295; „*ad faciendum quod tunc de communi consilio ordinabitur in praemissis*“ (Stubbs, *l.c.*, 481 f.).

Damit kommt das seit 1254, der ersten Vertretung der *commons* vor dem *king in council*, erkennbare zielstrebige Tasten nach einer ausreichenden Formel 1294 zum Stillstand. Etwa 600 Jahre lang befriedigt die hier gefundene juristische Lösung. Der 1294 erreichte Standard wird – von unbedeutenden Modifikationen abgesehen – bis zur Vereinfachung des umständlichen *writ*-Formulars durch den *Ballot Act* von 1872 ¹⁴⁰ beibehalten. ¹⁴¹

Zwischen den Funktionen repräsentativer Versammlungen im 13. und im 19. Jahrhundert bestehen fundamentale Unterschiede, die nicht erlauben, das moderne Mandat einer gesetzgebenden Versammlung in das Mittelalter zu projizieren. Mit dem Umfang der Vollmacht der Vertreter der *commons* ist aber seit Beginn der repräsentativen Versammlungen ein imperatives Mandat nicht zu vereinbaren. Denn wenn die Repräsentanten auch von den einzelnen *commons* entsandt werden, so reißt die Krone sie doch von ihnen los, indem sie die Konstituenten durch königlichen *writ* zwingt, unumschränkte Vollmachten zu erteilen und die Versammlung der Repräsentanten vor die Autorität des *king in council* stellt.

B. ERMITTLUNG ÜBERPRÜFBARER RECHTSTATSACHEN

1. Mißverhältnis von Rechtsvergleich und Auslegung

Konfrontieren wir das normative Material, das wir rechtsvergleichend skizziert haben, mit der Auslegung des imperativen und freien Mandats, so bemerken wir, daß diese die tatsächlichen Probleme völlig verschiebt. Die *Verfassungstexte* beschäftigen sich in der Hauptsache mit der formellen staatsrechtlichen Kompetenzordnung, hinter der naturgemäß gesellschaftliche Integrationsprobleme liegen. Besonders die älteren Normen lassen das freie Mandat als konstruktive Lösung gesellschaftlicher Probleme erscheinen. Nur als Randphänomen tauchte in einigen Texten – in umgekehrter Bewertung – die Vorstellung auf, das imperative Mandat könnte das Organisationsmittel einer *unmittelbaren* Demokratie sein und die

¹⁴⁰ *Parliamentary and Municipal Elections Act*, 35 § 36 *Vict. c. 33*; William R. Anson, *The Law and Custom of the Constitution* (5. Aufl. 1922), I, 143.

¹⁴¹ Zum Beispiel *writ* vom 17. 7. 1837: „*and the said Citizens and Burgesses for themselves, and the Commonalty of the said City and Boroughs respectively, may have from them full and sufficient power to do and consent to those things which then and there by the common Council of Our said United Kingdom (by the blessing of God) shall happen to be ordained upon the aforesaid affairs. So that for want of such power or through an improvident election of the said Knights, Citizens, or Burgesses the aforesaid affairs may in no wise remain unfinished*“, cf. Anson, *l.c.*, I, 62; Edwards, *l.c.*, 151.

bloß repräsentative Demokratie überwinden. Diese Texte besitzen jedoch in der *Verfassungswirklichkeit* keine Bedeutung und sind höchstens Dokumente einer *Dogmengeschichte* der unmittelbaren Demokratie.¹⁴²

Die *Auslegung* hingegen befaßt sich mit dem hinter unserem Rechtsvergleich sichtbaren Problem, einen für die Gesamtheit eines Gebiets rechtlich kompetenten Beschlußkörper zu schaffen, nicht. Sie sieht in der Ausgestaltung des Abgeordnetenmandats in erster Linie ein materielles Kriterium dafür, wie weit der Wille des Parlaments mit dem Willen des Volkes übereinstimmt. Diese politische Frage beantwortet sich naturgemäß nach Land, Verfassung und Situation verschieden. Kann aber eine Norm, die etwas regeln will und sich über einen langen Zeitraum hinweg ausbreitet, an solchen konkreten Verfassungslagen hängen? Muß sie nicht vielmehr ein relativ stabiles Bauelement von Verfassungen verschiedenen Typs sein?

Wir sehen uns, wenn wir die Lehre von der gegensätzlichen Logik der Formprinzipien *Repräsentation* und *Identität* angreifen, einer *communis opinio* gegenüber, die, vereint durch ihre Begriffsbildung, so unterschiedliche Positionen umfaßt wie die von Laband und Dandurand, Triepel und Leibholz, Carl Schmitt und Kelsen.¹⁴³ Trotz ihrer Verbreitung überzeugt sie aber nicht. Stützt sie sich zum Nachweis des Prinzips der *unmittelbaren* Demokratie auf irrealen Vorstellungen, so wird auch ihre Auslegung der *mittelbaren* Demokratie zweifelhaft. Und wenn die Norm vom freien Mandat, wie Ernst v. Meier annimmt, lediglich die idealistische Annahme ausdrücken soll, daß die politischen Körperschaften das „Gemeinwohl zur Richtschnur ihres Handelns“ nehmen,¹⁴⁴ so wäre sie in der Tat nicht mehr als, um mit Bismarck zu reden, ein „Phrasenartikel“,¹⁴⁵ während sie, jedenfalls in der Vergangenheit, eine vitale politische Bedeutung besaß.¹⁴⁶

2. Funktion des imperativen Mandats in föderativen und unitarischen Verfassungen

Fragen wir nach der *Realität* des imperativen Mandats, so stoßen wir im Rechtsvergleich zunächst auf einen Problemzusammenhang, der sich leicht abgrenzen läßt. Texte, die *konföderative* Ausgangs-

¹⁴² Hierzu cf. Robert Redslob, *Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1781*, 105 ff.; Egon Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant*, 216 A. 5; Karl Loewenstein, *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789*, 117 ff.

¹⁴³ Schon Hugo Preuß hatte bemerkt, wie seltsam sich in den juristischen Konstruktionen Paul Labands die Extreme berühren, cf. *Reich und Länder*, 242.

¹⁴⁴ Ernst v. Meier, *Französische Einflüsse*, II, 318 f.

¹⁴⁵ Otto v. Bismarck, *Gedanken und Erinnerungen*, II (1898), 68.

¹⁴⁶ Martin Drath, *Volksrepräsentation*, 10.

lagen widerspiegeln, demonstrieren eine anschauliche Wirkung des Instruktionsrechts. Unterliegt ein Abgeordneter zu einer Bundesversammlung bindenden Weisungen seines Konstituenten, das heißt: des ihn entsendenden Einzelstaates,¹⁴⁷ so behält sich dieser durch das Mittel des Mandats seine gesamte staatsrechtliche Kompetenz vor. Das setzt zugleich voraus, daß der Einzelstaat rechtlich oder faktisch ein Veto besitzt, mit dem er ein unabhängiges Beschlußrecht der Bundesversammlung verhindern kann. Handlungsfähig ist eine solche Konföderation über die Techniken völkerrechtlicher Vereinbarung. Fällt hingegen die Bindung an die Einzelstaaten und damit gleichzeitig deren Veto in sich zusammen, so entsteht eine neue Einheit, der wesentliche Kompetenzen der Einzelstaaten zuwachsen. Das findet in einer für das gesamte Territorium zuständigen beschließenden Versammlung seinen organisatorischen Ausdruck.¹⁴⁸

Weniger anschaulich ist das imperative Mandat in solchen staatlichen oder kommunalen Gebilden, die so, wie sie uns geschichtlich entgegentreten, als *nicht weiter teilbare Einheiten* anzusprechen sind. Denn während das Wiederaufleben einzelstaatlicher Instruktionen eine Konföderation zu dem *status quo ante* desintegrieren und immerhin die handlungs- und funktionsfähigen alten Gebilde wiederherstellen würde, müßte ein imperatives Mandat in dem Modell der nicht weiter auflösbaren Einheit ein gänzlich anderes Resultat haben. Zwar lassen die älteren Texte auch hier das Problem der territorialen Integration erkennen. Die *regionalen* Tendenzen auf Autonomie einzelner Landesteile, die wir in der lockeren Gebietsorganisation früherer Verfassungen antreffen, haben aber nicht den Rang, den die Unabhängigkeit von Einzelstaaten in einer Konföderation hat. Außerdem ist in diesen Texten ein Interesse an *sozialer* Integration zu erkennen, das mit dem Konföderationsproblem nicht zwingend verbunden ist. Während auch hier die *Integrationswirkung* des freien Mandats beschließender, für das gesamte Territorium zuständiger Kammern aus den Texten anschaulich wird, ist die entgegengesetzte *Desintegrationswirkung* eines vorgestellten imperativen Mandats weniger deutlich.

3. „Entwicklung“ des imperativen Mandats zum freien Mandat

Wir kommen deshalb zu dem Ergebnis, daß der Rechtsvergleich

¹⁴⁷ Die Rückberufung der Mitglieder der Konstituante von 1848 modifiziert diese Problematik. Zwar bindet der Bundesbeschluß vom 30. 3. 1848 auf Einberufung einer Konstituante (Huber, *Dokumente*, I, 274) alle Bundesregierungen, setzt aber deren *autoritas interposita* und damit jedenfalls ihre faktische Möglichkeit voraus, das Mandat zu entziehen; cf. II. Kap. A. 39.

¹⁴⁸ Drath, *l.c.*, 12.

die empirischen Implikationen der herkömmlichen Theorie von der Repräsentation und der Identität zweifelhaft macht. Wenn das imperative Mandat als wirksame Institution nur in Unterhändlerbeziehungen vorkommt, dann entfallen die Voraussetzungen, von einer *Entwicklung* des imperativen zum freien Mandat zu sprechen. Noch zweifelhafter aber ist die historische Annahme, die *Wandlung* des imperativen zum freien Mandat falle mit der „Entwicklung des mittelalterlichen zum modernen Staat“¹⁴⁹ zusammen. Das freie Mandat kann nicht gut Ausdruck des *modernen* Konstitutionalismus sein, wenn seine wesentlichen Elemente in England bereits gegen Ende des 13. Jahrhunderts erfaßt worden sind. Antonio Marongiu bestreitet sogar für die *kontinentale* Entwicklung, daß die „pienezza di poteri dei rappresentanti“ ein „criterio distintivo“ sei, um die älteren von den neueren parlamentarischen Institutionen zu unterscheiden; Wahl und freies Mandat erscheinen ihm vielmehr als „caratteri comuni agli antichi come ai moderni Parlamenti“.¹⁵⁰ Nicht einmal in Frankreich habe der Gebrauch imperativer Mandate ausgeschlossen, „che si avessero anche mandati più larghi o pienamente liberi“.¹⁵¹

In der Französischen Revolution stehen sich allerdings die Institute des imperativen und freien Mandats unvermittelt gegenüber. Diese politische Exposition der Probleme ist auch der wesentliche Grund für die verbreitete historische Typologie. Wir können aber aus dem freien Mandat der Nationalversammlung nicht in der Art eines logischen Umkehrschlusses die Existenz imperativer Mandate für die Zeit bis 1614 folgern, in der die Generalstände häufiger, wenn auch nicht regelmäßig, einberufen wurden. Die 1789 angewendeten Verfahrensregeln konnten keineswegs der Verfassungspraxis entnommen werden; sie waren vielmehr vergessen, mußten archivalisch ermittelt¹⁵² werden und wurden in wesentlichen Punkten auch modifiziert.

Vor allem aber werden in der Französischen Revolution mit einer „ungeheuren Explosion“ Hemmnisse der Entwicklung zum moder-

¹⁴⁹ Georg Jellinek, „Das Verhältnis des Abgeordneten zur Wählerschaft“, in: *Ausgewählte Schriften und Reden*, II (1911), 373 (Rezension von Felix Stoerk, *Das verfassungsmäßige Verhältnis der Abgeordneten zur Wählerschaft*, Wien 1881); Gerhard Leibholz verweist auf katalogartige Zusammenfassungen des Gegensatzes von „Repräsentativsystem und altständischer Verfassung“ (*Repräsentation*, 82 f; 53 A. 2); kritisch hierzu Klaus v. Beyme, „*Repräsentatives und parlamentarisches Regierungssystem. Eine begriffsgeschichtliche Analyse*“, in: *Politische Vierteljahresschrift*, 6 (1965), 149.

¹⁵⁰ Antonio Marongiu, *I Parlamenti di Sardegna*, 59.

¹⁵¹ *L.c.*, 52.

¹⁵² Jacques Cadart, *Le régime électoral des états généraux de 1789 et ses origines (1302 - 1614)*, 69.

nen Staat beiseite geräumt,¹⁵³ die der englischen und erst recht der amerikanischen Verfassungsentwicklung fremd waren. Die Schärfe, mit der sich das imperative und freie Mandat in der Französischen Revolution *historisch* gegenüberstehen, ist deshalb *theoretisch* eher suspekt, weil Entwicklungen, die in einem Land revolutionär *nachgeholt* werden, *früheren* Perioden solcher Länder entsprechen müssen, die derartige Hemmnisse nicht gekannt haben. Daß sich das freie Mandat in Frankreich im Wege einer *Revolution* durchsetzt, ist für uns ein Grund, seine soziologische Problematik bereits in *älteren* Verhältnissen zu suchen, wie sie von den englischen Texten und den frühen spanischen, portugiesischen und norwegischen Verfassungen reflektiert werden.

Die herkömmliche Repräsentations- und Identitätslehre stützt sich auf die historische Annahme, „ständische Gesellschaft, feudaler Staat, patrimoniales Fürstentum und imperatives Mandat“ seien „unzertrennlich miteinander verbunden“.¹⁵⁴ Diese Entwicklungstheorie mußte aber noch weiter umgebildet werden. Denn sie vermag ja allenfalls zu erklären, wie aus einem *altständischen imperativen Mandat* das *freie Mandat des Frühkonstitutionalismus* entstanden sein könnte, enthält aber kein *tertium comparationis*, um sowohl das altständische System wie den modernen Parteienstaat unter den gleichen Begriff bringen zu können. Die liberale Theorie muß sich deshalb von der traditionellen Periodisierung, von der sie ausging, wieder lösen. Dabei kommen ihr allerdings Elemente einer – spezifisch deutschen – Geschichtsauffassung zugute, die glaubte, die modernen repräsentativen Verfassungen hätten ursprünglich *privatrechtliche* Vertretungsverhältnisse überwunden. Die liberale Repräsentationslehre versucht mit ihrer Hilfe, den modernen Parteienstaat als ein bloßes *Vertretungsverhältnis* zu interpretieren, um ihn mit den *altständischen Vertretungsverhältnissen* in einen gemeinsamen Gegensatz zum Typ des *repräsentativen* Parlaments zu bringen. Allerdings ist diese Nachbarschaft von Ständestaat und Parteienstaat seltsam. Während dort das Recht der Entscheidung in der Hand eines Fürsten liegt und die Stände auf bloßen *Einfluß* angewiesen sind, vermögen Parteien die Beschlußfähigkeit von Kammern zu organisieren, die nun fähig werden, eine aktive politische Rolle zu spielen und die Funktion der *Regierung* aus sich herauszusetzen. Aber auch die begriffliche Entgegensetzung von *Vertretung* und *Repräsentation* ist wenig überzeugend, weil beide *termini* häufig synonym verwendet werden.

¹⁵³ Otto Hintze, „*Die Entstehung des modernen Staatslebens*“ (1932), in: *Ges. Abh.*, I, 504.

¹⁵⁴ Jellinek, *L.c.*, II, 373; ähnlich Heinrich Triepel, *Delegation und Mandat*, 132.

4. Organisatorische Wirkungen und politische Bedingungen des freien Mandats

Es lag deshalb nahe, wenn Georg Jellinek in den *organisatorischen Wirkungen* die realen Gründe für das freie Mandat suchte und von ihnen die Argumente „rein doktrinärer Natur“ trennte, die nur rechtfertigen sollten, „was praktisch notwendig war“.¹⁵⁵ Offensichtlich muß ein imperatives Mandat jede Versammlung „dans des longueurs infinies“¹⁵⁶ stürzen. Das freie Mandat überwindet die „Behinderung sofortiger Schlußfassung“,¹⁵⁷ während es geradezu als eine „Unmöglichkeit“ erscheint, „auf Grund von Instruktionen ge-
deihlich zu verhandeln“.¹⁵⁸

Aber auch das traf noch nicht den Kern des Problems; denn wir können der praktischen *Wirkung* imperativer und freier Mandate weder historisch noch soziologisch unmittelbar die *Bedingungen* entnehmen, die ihre Ausbildung verursacht haben. Die freie Repräsentation ist vielmehr das Resultat historischer Konflikte, die sich ganz verschieden lösen, nicht aber, wie Max Weber meint, die „unvermeidliche Folge der Lücken oder des Versagens der Instruktion“.¹⁵⁹

Auch die Vermutung Karl Loewensteins, in England hätten sich die Repräsentanten – vermutlich wegen der „primitiven Verkehrsverhältnisse“ – von den erteilten Anweisungen und Aufträgen losgerissen und ihre Entscheidungen „an Ort und Stelle selbständig und in eigener Verantwortung“ getroffen,¹⁶⁰ trifft nicht zu und steht schon mit den Verfassungstexten in Widerspruch. Denn es sind nicht die Repräsentanten, die unabhängig werden wollen; es ist vielmehr die Kronkanzlei, die mit Hilfe königlicher *writs*, mit verbindlichen justizförmigen Ladungsschreiben versucht, die Repräsentanten von ihren Konstituenten loszureißen. Das gelingt ihr, wie wir zeigen werden, auch nur unter den Bedingungen eines verhältnismäßig überschaubaren und fest organisierten Regnum, während Kommunikationsschwierigkeiten die Ausbildung freier Mandate eher hemmen.

Im übrigen stellt sich das Problem der zeitlichen Verschiebung zwischen England und dem Kontinent gerade dann in aller Schärfe, wenn wir in den organisatorischen *Auswirkungen* des imperativen Mandats unmittelbar die *Ursachen* für die Entwicklung des freien

¹⁵⁵ Jellinek, *Staatslehre*, 575.

¹⁵⁶ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, I. XI, ch. VI (l.c., 167).

¹⁵⁷ Gustav Seidler, „Über den Gegensatz des imperativen und freien Mandates der Volksvertreter“, in: *Grünhuts Zeitschrift*, 24 (1897), 124.

¹⁵⁸ Jellinek, *Staatslehre*, 575.

¹⁵⁹ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 172.

¹⁶⁰ Karl Loewenstein, *Verfassungslehre*, 36.

Mandats suchen. Denn wenn auch die repräsentativen Versammlungen des Mittelalters kein formelles Beschlußrecht besaßen, so war doch schon in diesem Verfassungstyp, wie die Texte bezeugen, ein *negotium infectum* als Folge mangelnder Rechtsmacht der Abgeordneten nicht tolerabel. Müssen wir unter diesen Umständen zu der völkerpsychologischen Konjektur Jellineks greifen, nach der „bei einem so praktischen Volk wie dem englischen“ der Wert bindender Instruktionen frühzeitig fraglich geworden sei?¹⁶¹ Und hat auf dem Kontinent erst der Frühkonstitutionalismus die organisatorischen Vorteile des freien Mandats *erkannt*? Auch die *organisatorische* Bedeutung des imperativen und freien Mandats können wir erst dann richtig einordnen, wenn wir nach den historischen und soziologischen *Bedingungen* fragen, unter denen es gelingt, das freie Mandat mit seinen offensichtlich vorteilhaften Wirkungen zu realisieren; sowie nach den Bedingungen, unter denen dies mißlingt, und sich das imperative Mandat mit seinen offensichtlich nachteiligen Wirkungen einstellt.

Ein Teil der alten Texte, die wir im Rechtsvergleich herangezogen haben, insbesondere das englische *writ*-Formular, läßt eine ungestörte *Kontinuität* vom Mittelalter bis in die Neuzeit erkennen; die Texte dagegen, die von der französischen Verfassung von 1791 inspiriert sind, weisen auf grundlegende gesellschaftliche *Umwälzungen* hin. Wir können deshalb das freie Mandat nicht als selbstverständliches Resultat eines geradlinig verlaufenden historischen Prozesses ansehen, sondern müssen einige typische historische Konstellationen in die Analyse einbeziehen.

¹⁶¹ Jellinek, *Staatslehre*, 573.

Drittes Kapitel

PRIVATRECHTSORDNUNG, VERTRAGSORDNUNG,
STELLVERTRETUNG

A. DIE BEDEUTUNG ÄLTERER KONTRAKTVORSTELLUNGEN

1. Die Patrimoniale Theorie

Carl Schmitt und Gerhard Leibholz unterscheiden, wie wir sahen, zwischen *Vertretung*, zu der notwendig das *imperative* Mandat gehöre und *Repräsentation*, die begrifflich mit dem *freien* Mandat verbunden sei. Dies beruht auf der Annahme, es stünden sich, verkörpert durch das imperative und freie Mandat, zwei unterschiedliche gesellschaftliche Sphären gegenüber, — auf der einen Seite rechtsgeschäftliche Verfügungen über private Interessen, auf der anderen Seite die öffentliche Darstellung der politischen Einheit eines Verbandes.

Mit dieser rechtstheoretischen Unterscheidung soll das historische Institut des imperativen Mandats der Zeit vor der Französischen Revolution erklärt werden: so wie im Privatrechtsverkehr ein Stellvertreter auf Grund von Instruktionen handle — was in dieser Allgemeinheit allerdings gar nicht zutrifft —, so seien imperative Mandate auch dann unvermeidlich, wenn politisch um den Einsatz von Privatrechten gekämpft werde. Das aber sei in der *patrimonialen* Epoche der Fall gewesen; hier seien nur „Privilegien“ und „partikulare Interessen“, nicht aber die Interessen des „Allgemeinwohls“¹ vertreten worden. Gerhard Leibholz findet für die Unterscheidung von Vertretung und Repräsentation einen historischen Anknüpfungspunkt, weil er meint, „Grundlage der landständischen Vertretung“ sei das „*Eigentum*“ gewesen.²

Aus diesen Annahmen kann nun, da dem Eigentum als einem *ökonomischen* Interesse der repräsentative *Wertakzent* fehle,³ deduktiv geschlossen werden, daß im altständischen System zwischen Herr-

¹ Leibholz, *Repräsentation*, 53; kritisch zu der Behauptung, die Stände hätten nur private Interessen vertreten, Ulrich Scheuner, „Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie“, in: *Festschrift für Hans Huber*, 230 A. 4.

² Leibholz, *l.c.*, 53 A. 2. (Hervorhebung vom Verf.); Romeo Maurenbrecher, *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts* (1857), 64.

³ Leibholz, *Repräsentation*, 32.

scher und Volk nur rechtsgeschäftliche Beziehungen bestanden hätten, bei denen das imperative Mandat als begrifflich unvermeidlich mitgedacht wird. Wir lassen die weiterführende Logik der liberalen Repräsentationslehre auf sich beruhen und fragen nur nach ihrer Prämisse: liegt die Basis des altständischen Systems im *patrimonialen Eigentum*? und sind patrimoniales Fürstentum und imperatives Mandat, wie noch Georg Jellinek angenommen hatte, unzertrennlich miteinander verbunden?⁴

Da es drei völlig verschiedene Begriffe von Patrimonialismus gibt, müssen wir zunächst fragen, an welche Bedeutungsnuance die Theorie von Gerhard Leibholz anknüpft.

Patrimonialismus kann als historischer und soziologischer Begriff zunächst ein Phänomen ursprünglicher Herrschaft bezeichnen, das seine Quelle im *Haus*⁵ hat. Die muntschaftliche Gewalt des Hausherrn umfaßt alle Lebensbereiche, bis hin zum „Hauspriestertum“.⁶ Der Besitztitel spielt für die Struktur solcher Herrschaft keine Rolle; dieser Terminus hängt mit dem *Eigentum* innerlich überhaupt nicht zusammen, sondern bezeichnet die *Gewere*, ein primitives Besitz- und Herrschaftsrecht über Sachen.⁷ Ihrem Ursprung nach ist Hausherrengewalt schrankenlos⁸ und erlaubt, von

⁴ Cf. II. Kap. A. 154.

⁵ Cf. Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 588 ff.; seine Unterscheidung zwischen *primärem Patriarchalismus* und einem sich daraus entwickelnden *Patrimonialismus* (*l.c.*, 133 f.) setzt voraus, daß im patriarchalischen Typ ein persönlicher *Stab* fehle, weil die Mitglieder des Verbandes „noch *Genossen* und noch nicht: Untertanen“ seien (*l.c.*, 133, Hervorhebung im Original). Diese Unterscheidung geht im wesentlichen auf Otto von Gierke zurück, der den fundamentalen Gegensatz von *Herrschaft* und *Genossenschaft* zwar schon im *Haus* angelegt sieht, das sich „je in zwei Kreise, die häusliche Gemeinschaft und den weiteren Familienkreis oder das Geschlecht“ gesondert habe (*Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I, 12); während Gierke aber richtig erkennt, daß die archaische *Familienstruktur* herrschaftlich geprägt war, meint er, der *weitere* Familienkreis habe sich als Genossenschaft freier Männer organisiert (*ibid.*). Diese Annahme einer ursprünglichen genossenschaftlichen Gemeinfreiheit ist aber nicht aufrechtzuerhalten (cf. III. Kap. A. 53; IV. Kap. A. 60). Mit ihr fällt auch die Vorstellung Max Webers, im primären Patriarchalismus gelte ein „präeminentes Genossenrecht“, das nur „in ihrem, der Genossen, Interesse ausgeübt werde“ (*Wirtschaft und Gesellschaft*, 133). Die ursprüngliche traditionale Hausherrschaft beruht vielmehr auf komplizierten Subordinationsverhältnissen, während die Annahme eines ursprünglich herrschaftsfreien *patriarchalischen* Stadiums eine unhistorische Idealisierung ist.

⁶ Hans Erich Feine, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, 161; hier liegt auch die Wurzel des Eigenkirchenrechts, das älter ist als die Grundherrschaft (Feine, *l.c.*, 163).

⁷ Gleichgültig, ob der Grundherr den Boden „zu Eigen, zu Lehen, zu Burgrecht, zu Pfand“ besitzt, er hat, „Gewere daran und weiß sie zu schützen“ (Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 253).

⁸ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 590 f.; über die ursprünglichen Straf-

den Haushörligen Leistungen und Dienste jeder Art und jeden Umfangs zu verlangen.

Aber da dieses traditionale Gewaltverhältnis auf Treue und Pietät beruht, wirken hier immanente Schranken einer archaischen Reziprozität: der Hausherr muß die „Ausbeutung“ ihrer Leistungsfähigkeit auf das „Übliche“⁹ begrenzen und „jede starke Erschütterung des traditionellen Pietätsgefühls“¹⁰ vermeiden. Auch rechtlose Dorfbewohner können, wie Warren O. Ault in seiner Untersuchung über altes lokales Statutenrecht gezeigt hat, durch ihr soziales Eigengewicht den Herrn zwingen, ihre fundamentalen Interessen zu berücksichtigen.¹¹ Patrimoniale Herrschaftsmittel sind deshalb zwar unumschränkt, aber prekär.

Auch größere archaische Verbände behalten die Farbe patrimonialer Hausgewalt, selbst wenn mit dem Gewaltverhältnis des Lehnvertrages nun Aufgaben erfüllt werden sollen, die außerhalb des Herrenhauses liegen. Bei Abschluß eines Lehnvertrages gibt der Vasall in einer Demutsgebärde¹² seine zusammengelegten Hände in die umschließenden Hände des Herrn; an diese *immixtio manum* kann sich eine kurze Willenserklärung anschließen, — des Mannes etwa mit der Formel: *Sire, je devien vostre home* und unter Umständen auch des Herrn: *je vos recoif et pran a home*. Zwar führt die lehnsrechtliche Kommendation nicht zur „Hingabe in die Hausgewalt“.¹⁴ Der Mannschaft leistende Vasall erhält für die von ihm zu erbringenden Dienste als Äquivalent und wirtschaftliche Basis ein Entgelt, meist in Form eines Lehensgutes.¹⁵ Sein Haus wird Mittelpunkt eigener patrimonialer Gewalt. Aber die Pflichten des Vasallen sind denen eines Gefolgsmannes ähnlich.¹⁶ Auch wenn sich ein größerer Verband mit hierarchisch abgestuften Abhängigkeiten bildet, behält die Struktur der Herrschaft einen patrimonialen Charakter.¹⁷ Das Haus des Vorstehers eines Verbandes bleibt die Quel-

mittel des Hausvaters über unfreies Gesinde, cf. Hans Hirsch, *Die hohe Gerichtsbarkeit*, 226.

⁹ Max Weber, *I.c.*, 591.

¹⁰ *I.c.*, 592.

¹¹ Warren O. Ault, „Village By-laws by Common Consent“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 378 ff.

¹² Heinrich Mitteis, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, 480.

¹³ François Ganshof, *Was ist das Lehnswesen*, 74 f.

¹⁴ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 634 (Hervorhebung vom Verf.).

¹⁵ Cf. Marc Bloch: „Le fief est le salaire du chevalier“ („Qu'est-ce qu'un fief?“, in: *Compte rendu du Ve congrès international des sciences historiques* (1923), 102).

¹⁶ Heinrich Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, 359.

¹⁷ „Die Lehnsmannschaft ist gewissermaßen abgeschichtetes Hausgesinde höherer Ordnung; die psychologischen Bande, die die Glieder eines Lehnstaats zusammenhalten, sind die Erzeugnisse einer familienhaften, häuslichen, nicht einer ausge-

le seiner Verbandsgewalt und natürliches Arsenal seiner primitiven Verbandsverwaltung, wenn auch in *Hofämtern* und dem *königlichen Haushalt* schon differenziertere Verwaltungsinstitute sich ausbilden.¹⁸

Während dieser soziologische Begriff *Patrimonialismus* die Struktur archaischer Hausgewalt beschreibt, ohne das Eigentum am Haus vorauszusetzen, gibt es einen zweiten, älteren Begriff, der an dem Charakter des Patrimonium als einem *Vermögensrecht* orientiert ist. Dieser gänzlich anders definierte Begriff kann, wie Konrad Beyerle gezeigt hat, nur aus den kontingenten Voraussetzungen, denen er entstammt, verstanden werden.¹⁹ Diese patrimoniale Theorie entsteht zwischen dem 16. und 18. Jahrhundert in den deutschen Territorialstaaten, deren Verhältnis zum Reich sie präzisieren will.

Die Wirkung des in Territorien zerfallenden Reichs bestand noch immer darin, daß alle „Zentralbegriffe einer öffentlich-rechtlichen Staatstheorie“²⁰ im Ergebnis immer wieder auf Kaiser und Reich hinführten. Um der Logik dieser öffentlich-rechtlichen Begriffe zu entgehen und die Fürstengewalt als selbständige, nicht „vom Kaiser abzuleitende Magistratur“²¹ zu begründen, griffen die fürstlichen Juristen — allerdings in einer bloß äußerlichen Anknüpfung — Distinktionen des römischen Staatsrechts auf, das die Vermögensmassen *aerarium populi*, *fiscus* und *patrimonium Caesaris* unterschieden hatte.²² Sie versuchten, das Territorium als wohl erworbenes fürstliches Privatvermögen nach Analogie des *patrimonium Caesaris* zu konstruieren, um Eingriffe des Kaisers in den fürstlichen Herrschaftsbereich abzuwehren.²³

bildeten staatlichen Ordnung“, Otto Hintze, *„Staatenbildung und Verfassungs-entwicklung“*, in: *Ges. Abh.*, I, 44.

¹⁸ Heinrich Mitteis, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 329; namentlich in England sind *wardrobe* und *household* frühzeitig ähnlich administrativ durchgebildet, wie *chancery* und *exchequer*, die der Amtsverfassung angehören. Der Kampf um die „public and private capacities“ des Königs geht nur darum, ob es dem König gegenüber den Baronen gelingt, „to retain in his own hands some machinery which he could use untrammelled“ (John H. Johnson, „The King's Wardrobe and Household“, in: *The English Government at Work*, I, 206), noch längst nicht um bloße Reservatrechte wie *Schatullgut* oder *Zivilliste*.

¹⁹ Cf. Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 146 ff.

²⁰ Konrad Beyerle, „Patrimonialstaat“, in: *Staatslexikon der Görresgesellschaft* (5. Aufl.), IV (1931), 77.

²¹ Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 147.

²² Theodor Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, II (3. Aufl. 1887), 998 ff.; Ernst Meyer, *Römischer Staat und Staatsgedanke* (3. Aufl. 1964), 400 ff.

²³ Georg Jellinek kritisiert an der älteren patrimonialen Theorie, daß sie „nicht einmal die Grundlagen der Reichsgewalt zu erklären vermochte, da wohl die Landeshoheit, nicht aber die kaiserliche Gewalt *de jure* an Territorialbesitz geknüpft war“ (*Staatslehre*, 200, Hervorhebung vom Verf.); damit steht er unmittelbar vor der Erkenntnis der Funktion der patrimonialen Theorie: sie soll auch

Diese patrimoniale Auffassung der Landeshoheit erfüllt aber noch eine weitere Funktion. Die Territorialstaatsbildung bemüht sich um Konsolidierung nicht nur nach außen — gegenüber Kaiser und Reich —, sondern vor allem auch nach innen, — gegenüber den zahllosen Immunitätsprivilegien und der Zersplitterung des fürstlichen Herrschaftsrechts. Es bedurfte deshalb auch einer rechtlichen Konstruktion, um die Gesamtheit der uneinheitlichen, aufgesplitterten einzelnen Herrschaftsrechte innerlich zusammenzuhalten. Hierfür stehen vor der Ausbildung moderner Staaten zwei Wege zur Verfügung: die *Domänentheorie* und die Lehre vom *Patrimonialstaat*.

In Frankreich sind seit dem ausgehenden Mittelalter Königsgut und Staatsgut vom Regierungsantritt an unlöslich miteinander verbunden. Das gesamte Privatvermögen des Königs mußte im Staatsgut aufgehen und wurde zur *domaine du Roi* geschlagen.²⁴ Ein streng zentralisiertes Lehnswesen, das nach der *Maxime nulle terre sans seigneur* das ganze Land vasallitisch an die Person des Königs gebunden hatte,²⁵ und die anerkannte Lehre, daß die *domaine du roi* unteilbar und unveräußerlich sei, hatten bereits die Basis für einen modernen Staat gelegt.

Einheitlichkeit, Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit der Territorien konnten aber konstruktiv statt durch *Verstaatlichung* auch durch die „äußerste Anstraffung der aus dem *patrimonialen* Gedankenkreis stammenden Rechtsbehelfe“²⁶ erfaßt werden. Zwar war auch in den deutschen Territorien die Domänentheorie mit ihrer Tendenz zur Verstaatlichung wirksam.²⁷ Mit dem Sinken der Stellung der Landstände aber gewinnt die patrimoniale Zusammenfassung aller fürstlichen Einzelrechte an Bedeutung; auch mit ihr werden die Gefahren für den „geschlossenen Weiterbestand des Territo-

nur die Landeshoheit untermauern und gerade gegen die kaiserliche Reichsgewalt.

²⁴ Konrad Beyerle, *Das Haus Wittelsbach und der Freistaat Bayern*, 29; man nahm an, daß die „private Persönlichkeit des Monarchen erlösche“ (*ibid.*).

²⁵ Die Position des französischen Königs war stärker als die des deutschen, weil Frankreich stärker feudalisiert und der oberste Lehnsherr nicht durch *allodiale* Herrschaften beschränkt wurde, wie sie für Deutschland typisch waren, cf. Werner Goetz, *Der Leihzwang*, 252; Heinrich Mitteis, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 378.

²⁶ Konrad Beyerle, *Das Haus Wittelsbach*, 33 (Hervorhebung vom Verf.).

²⁷ Seit die Landesherren mit den „Gefällen ihrer Kammergüter und Regalien“ nicht mehr auskommen und von *Beden* der Landstände abhängig werden, entsteht zunächst eine *ärarische* Verwaltung des *Landschaftsgutes*, mit der die Landstände in die fürstliche Schuldenverwaltung eindringen und die Dispositionsbefugnis des Fürsten einschränken (Beyerle, *l.c.*, 21); dies gilt teilweise auch für das *fiskalische* Vermögen des Fürsten — zu dem sein Kammergut gehört — und das seit dem 17. Jh. *verstaatlicht* wird; erst dieser „Ausbau des fiskalischen Vermögens“ macht die Unterscheidung zwischen der „öffentlich-rechtlichen Stellung des Princeps als Herrscher von seiner Privatperson“ möglich (Beyerle, *l.c.*, 28).

riums“ im Fall von „Erbteilungen und Linienwechsel“ abgewehrt.²⁸ Mit der Rechtsfigur eines „Hausfideikommiß des Regentenhauses“ konnte die Gesamtmasse des Vermögens zusammengefaßt werden: dem Fideikommißherrn blieb nur ein Nießbrauch; die Agnaten wurden auf Anwartschaften beschränkt; das Vermögen ging als ganzes auf einen, meist den Majoratserben über. Mit dieser rechtlichen Konstruktion gelang die „Zusammenfassung des ganzen Territoriums und aller fürstlichen Rechte“.²⁹ Das *Staatsgut* erschien teilweise noch im 19. Jahrhundert als „eine einzige untheilbare unveräußerliche Gesamt-Masse aus sämtlichen Bestandtheilen an Landen, Leuten, Herrschaften, Gütern, Regalien und Renten mit allem Zubehör“.³⁰ Wenn wir diese Formel einer einheitlichen *Erbmasse* des fürstlichen Territoriums³¹ auch als inadäquat empfinden, so erfüllte sie jedoch praktisch die gleiche Funktion wie der „sehr moderne Satz von der Unteilbarkeit des Staates“.³²

Diese aus einer „spezifisch deutschen“³³ Situation entstandene ältere patrimoniale Theorie hatte zwar die Landeshoheit als Vermögensrecht aufgefaßt, dies aber nur, um konkrete staatsrechtliche Zwecke zu erreichen: die Unabhängigkeit des Territoriums gegenüber Kaiser und Reich sowie den Zusammenhalt der Territorien nach innen. Mit der Konsolidierung der Territorialstaaten, vor allem aber nach dem Zusammenbruch des Reiches,³⁴ gegen das sie gerichtet war, hatte sie ihre Funktion verloren. Ihr Leerlaufen ermöglicht es Carl Ludwig von Haller, den Begriffen einen *neuen* Sinn zu verleihen und sie als politische Waffe gegen die Französische Revolution zu verwenden. Nachdem inzwischen die „Hyder der Revolution“ militärisch „in ihren Werkzeugen und großentheils auch in ihren Resultaten“ vernichtet ist, will er mit einer naturrechtlichen Geschichtsphilosophie nun „auch ihre Wurzel“³⁵ zerstören.

Zu diesem Zweck sucht er nachzuweisen, daß nur monarchische Herrschaft, die aus „eigenen“ Rechten — *iure proprio* —, nicht aber aus „anvertrauten“ Rechten — *iure delegato* —, lebt, dem Naturzustand entspricht.³⁶ Unter den drei Typen monarchischer Herr-

²⁸ Beyerle, *l.c.*, 33.

²⁹ *l.c.*, 34.

³⁰ Bayerische Verfassung vom 26. 5. 1818, Art. III, § 1 (Huber, *Dokumente*, I, 141).

³¹ Cf. Beyerle, „*Patrimonialstaat*“, in: *Staatslexikon*, IV, 78.

³² Georg Jellinek, *Staatslehre*, 201 A. 1 (Hervorhebung vom Verf.).

³³ Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 147.

³⁴ *l.c.*, 148.

³⁵ Carl Ludwig von Haller, *Restauration der Staats-Wissenschaften* (2. Aufl. 1820 ff.), I, Vorrede, S. III.

³⁶ *l.c.*, I, 496.

schaft³⁷ hält er den *Patrimonialstaat* vor allen anderen für ursprünglich und dauerhaft, weil „die Weisheit der Natur“ ihn „gleichsam in der Erde einwurzeln läßt“.³⁸ Denn das Privateigentum an Grund und Boden ist für ihn *historisch* der Urgrund aller legitimen Herrschaft; darüber hinaus ist es auch *theoretisch* ihr einziges Kennzeichen. Zwar sind „nicht alle Landbesitzer Fürsten“; denn sie können dienstbar und abhängig, ihr Besitzrecht kann gemindert sein. „Aber“, so fährt er fort, „lasset diese zufälligen Hindernisse durch Umstände wegfallen, einen Grund-Eigentümer, der sich und andere von den Früchten seines Landes nähren kann und eben daher bereits Herr über viele Menschen ist, unabhängig seyn oder werden: so wird er im nemlichen Augenblick ein vollkommener Fürst seyn.“³⁹ Die patrimoniale Gewalt *erschöpft* sich deshalb geradezu im privaten Eigentum an Grund und Boden; im Patrimonialstaat existiert kein „gemeinschaftlicher Zweck, sondern nur eine Menge sehr verschiedener Privat-Zwecke“,⁴⁰ sodaß nach Haller die Fürsten nicht als „die ersten Diener des Staats“⁴¹ betrachtet werden dürfen, weil es einen von ihren Zwecken unabhängigen Verband gar nicht gibt. Haller muß allerdings, wenn er die Existenz eines solchen Verbandes leugnen will, auch allgemeine Rechtsregeln negieren, die einen Verband voraussetzen und umgreifen. Er scheut vor dieser Konsequenz nicht zurück und wendet sich in seinem „Haß des Gesetzes“⁴² gegen das seit fünfundzwanzig Jahren geltende *Allgemeine Landrecht*;⁴³ Haller stützt die monarchische Herrschaft in einer dem Aufklärungszeitalter völlig fremden „Krudität“⁴⁴ auf bloße Gewalt.

Obwohl diese romantische Theorie „in schroffem Widerspruch zu den Quellen“⁴⁵ steht, hat sie die deutsche Verfassungsgeschichtsschreibung stark beeinflusst. Vor dem Hintergrund des Bismarck-Reiches mit seinem rigiden, anstaltlichen Staatsbegriff sah man in einem uneinheitlich organisierten Lehnverband „abgestufte Abhängigkeitsverhältnisse zwischen *Eigentümern* verschiedener Kategorien“⁴⁶ und betrachtete die Landeshoheit als „Zubehör der Grundherrschaft“.⁴⁷

³⁷ Haller unterscheidet zwischen Patrimonial-Staat, Generalat und Hierarchie, cf. *l.c.*, II, 9.

³⁸ *L.c.*, III, 180.

³⁹ *L.c.*, II, 60.

⁴⁰ *L.c.*, I, 471.

⁴¹ *L.c.*, I, 511.

⁴² So die Kritik von G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 258, Anmerkung Hegels (*l.c.*, S. 211).

⁴³ Haller, *l.c.*, I, 192 ff.

⁴⁴ Hegel, *ibid.*

⁴⁵ Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 148 f.

⁴⁶ Georg Jellinek, „Der Kampf des alten mit dem neuen Recht“ (1907), in:

Die liberale Repräsentationstheorie knüpft an diese unhistorische Theorie der Reaktionszeit an, deren Wert über die politischen Dienste, die sie leisten soll, nicht hinausgeht:⁴⁸ sie legt die ständischen Freiheiten und Privilegien des älteren Rechts als bloße ökonomische, partikuläre Interessen und *Privat-Zwecke* im Sinne Hallers aus.

Die traditionelle Repräsentationslehre findet in dieser Interpretation des Ständestaates zugleich einen Anknüpfungspunkt zur Bekämpfung der modernen *Parteien*. Hegels *systematische* Argumente gegen Haller fälschlich *historisch* interpretierend, nimmt sie an, die Staatssouveränität Hegels habe sich aus den Privat-Zwecken Hallers entwickelt. Da sie die Souveränität des Staates mit dem „eigenen historischen Recht der Dynastie“ identifiziert⁴⁹ und die Einheit des politischen Verbandes sich nur in der Einheit der monarchischen Leitung vorstellt, schien es ihr nicht abwegig, die modernen Parteien unter dem Aspekt einer *patrimonialen Zertrümmerung* des Staates zu sehen. Es blieb außer Betracht, daß auch Parteien fähig sind, die Einheit der staatlichen Willensbildung zu organisieren. Laband aber konnte durch bloßes etymologisches Wortspiel die Parteien mit dem überwundenen landschaftlichen Partikularismus gleichsetzen und hatte damit für die Staatstheorie — ohne weiteren Begründungszwang — das Phänomen des englischen Parlamentarismus beiseitegeschoben.

Die Unterscheidung zwischen der Sphäre der *privaten* und der *öffentlichen* Zwecke, die der begrifflichen Entgegensetzung von *Vertretung* und *Repräsentation* zugrundeliegt, beruht auf der irrealen Theorie Hallers und ist deshalb ungeeignet, die ständische Verfassung zu erklären. Erst recht aber ist es paradox, die Entwicklung der Demokratie durch die modernen Parteien in Kategorien zu interpretieren, die Haller zum Kampf *gegen* die Demokratie entwickelt hatte.

Ausgewählte Schriften und Reden, I, 404 (Hervorhebung vom Verf.). Das Staatsrecht des alten Reiches, das Hegel als „rechtliche Anarchie“ und als „Rechtssystem gegen den Staat“ ansah („*Die Verfassung Deutschlands*“ (1802), in: *Sämtliche Werke* (Hrsg. Georg Lasson), VII (Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1923), 15), war für ihn „nicht eine Wissenschaft nach Grundsätzen, sondern ein Urbarium von den verschiedensten der nach Art des Privatrechts erworbenen Staatsrechte“ (*l.c.*, 11). Die Theorie Hallers lehnt er aber scharf ab (cf. A. 42).

⁴⁷ Georg Jellinek, *Staatslehre*, 199 (Hervorhebung vom Verf.).

⁴⁸ Über die verhängnisvolle Wirkung dieser Theorie auf Friedrich Wilhelm IV. von Preußen und Ernst August von Hannover, cf. Rudolf Smend, „*Die Göttinger Sieben*“, in: *Staatsrechtliche Abhandlungen* (1955), 397 f.

⁴⁹ Georg v. Below, „*Deutschkonservative und Reichspartei*“, in: *Handbuch der Politik* (1912/3), II, 6.

2. „From Status to Contract“

Selbst wenn in den älteren Ständeversammlungen aber tatsächlich nur *Privatrechte* vertreten worden wären, so wäre damit noch nicht die begriffliche Unvermeidlichkeit des imperativen Mandats dargelegt. Bürgerliche Vertretungsverhältnissen können ganz unterschiedlich konstruiert sein: sie können auf Gesetz beruhen und von einem Vollmachtgeber völlig unabhängig sein; aber auch wenn sie auf rechtsgeschäftliche Vollmachten zurückgehen, können sie zum Schutz typischer Verkehrsinteressen durch zwingendes Recht fixiert und der Disposition der Rechtsgenossen gänzlich entzogen sein; zwar können der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung Aufträge zugrunde liegen, die dem Bevollmächtigten nur ganz eingeeengte Befugnisse verleihen; ein Auftraggeber kann aber auch umfassende Kompetenzen erteilen und die Stellvertretung von jeder Restriktion befreien. Es ist deshalb nicht leicht zu verstehen, wie die liberale Repräsentationslehre zu der Vorstellung kommt, rechtsgeschäftliche Vertretung und imperatives Mandat seien *begriffsnotwendig* miteinander verbunden. Wir können diese Gedankenverbindung nur erklären, wenn wir annehmen, es hätten sich ganz disparate und ungefähre Vorstellungen zusammengeschoben.

Mittelalterliche Texte halten Rechtsänderungen nur für möglich, wenn vorher der *consensus omnium* eingeholt wurde. Wegen der „natura in certo senso contrattualistica“⁵⁰ der Beziehungen zwischen Land und Herrschaft konnte dieser Konsens mit einem gewissen Recht *kontraktuell* ausgelegt werden. Für ein wirkliches, vertragliches *Einstimmigkeitsprinzip* bei diesem Konsens konnte weiter sprechen, daß dem alten Recht das *Majoritätsprinzip* unbekannt war. Gierke hatte dargelegt, daß es sich aus dem *Einmütigkeitsprinzip* entwickelt habe.⁵¹ Dazu kam, daß Gierke die ältesten Verbände sich als *Genossenschaften* freier und wehrfähiger Männer vorgestellt hatte.⁵² Konnte man daraus nicht schließen, daß *Einmütigkeit* und *Vertragsgedanke* zur *Gemeinfreiheit* führten? Und konnte man nicht versuchen, kontraktuelle Rechtsbeziehungen noch dadurch aufrechtzuerhalten, daß die Inhaber der ursprünglichen Verfügungsmacht sich die Möglichkeit der Stellvertretung zunutze machten und – unter Zurückbehaltung ihres *imperium* – bindende Mandate erteilten? Und konnte nicht, wenn *Kontraktualismus*, *Gemeinfreiheit* und *imperatives Mandat* innerlich zusammenhängen, auch für die Zukunft eine „freie Assoziation“ erwartet werden,

⁵⁰ Antonio Marongiu, *I Parlamenti di Sardegna*, 59.

⁵¹ Otto v. Gierke, „Über die Geschichte des Majoritätsprinzips“, in: *Schmollers JbGVV*, 39 (1915), 567.

⁵² Otto v. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I, 45.

in der die „wiedergeborene uralte Genossenschaftsidee“⁵³ sich aufs neue realisieren mußte?

Diese Vorstellungen über die Möglichkeiten des Konsensprinzips als gesellschaftlichen Organisationsmittels sind unreal: der archaische Kontraktualismus der Vergangenheit verbürgte keineswegs eine *herrschaftsfreie Vertragsordnung*; es besteht auch kein Anlaß, für die Zukunft mit einer Entwicklung *from status to contract* zu rechnen.

Mit dem Begriff des Vertragsrechts verbinden wir heute die Vorstellung der Autonomie der Vertragspartner. Von dieser Gedankenverbindung müssen wir uns lösen, wenn wir uns – als Modell archaischer Vertragsbeziehung – die Struktur des *Lehnskontraktes* vergegenwärtigen, eines Rechtsinstituts, das in vielfältiger Verzweigung von der Krone und den Kronvasallen ausgehend bis in hierarchisch vielfach abgestufte Verhältnisse von Untervasallität reichte und den gesamten sozialen Körper des Mittelalters durchdrang.

Die Willenserklärung der lehnsrechtlichen *hommage* hatte neben der mit der Handgebärde vollzogenen *Kommendation* keine eigene Bedeutung und erlaubte keinen frei vereinbarten Parteiwillen. Wenn auch die Rechtspflichten aus dem Lehnvertrag synallagmatisch sind und Herr und Mann sich gegenseitig Treue schulden, so sprengt doch der Inhalt der Treue den Rahmen schuldrechtlichen Leistungsaustausches. Inhaltlich wird die Treue als Pflicht zu *consilium et auxilium*, zu Rat und Hilfe, aufgefaßt. In diesen „Grundkategorien“⁵⁴ der mittelalterlichen Ordnung sind, wie in einer Generalklausel, eine Unzahl von Einzeldiensten zusammengefaßt.⁵⁵

Ein Teil erscheint *gleichwertig*: Herr und Mann haben sich aller schädlichen Handlungen zu enthalten, sich aber über diese negative Verpflichtung hinaus auch positiv *Schutz* zu gewähren und *Folge*⁵⁶ zu leisten. Doch die Gegenseitigkeit schließt die „materielle *Verschiedenheit*“⁵⁷ des Grundverhältnisses zwischen Herr und Mann nicht aus. Die lehnsrechtliche Kommendation – entstanden aus einem archaischen „Verknechtungsritus“⁵⁸ – begründet auch in ihrer mittelalterlichen Ausgestaltung, bei der Freiheit und Würde des Vasallen sichergestellt sind,⁵⁹ für den Mann „Unterworfenheit

⁵³ *L.c.*, I, 11; cf. IV. Kap. A. 60.

⁵⁴ Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 271; der umfassende Begriff ist *consilium*, nicht *auxilium*; Rat schließt ursprünglich Hilfe ein, cf. Brunner, *l.c.*, 269.

⁵⁵ Mitteis, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, 531.

⁵⁶ Ganshof, *Lehnwesen*, 99.

⁵⁷ Kern, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, 148 A. 318 (S. 325, Hervorhebung vom Verf.).

⁵⁸ Mitteis, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, 31.

⁵⁹ Ganshof, *l.c.*, 28 f.; Heinrich Mitteis, *l.c.*, 532.

unter die Herrengewalt“;⁶⁰ der „Ritus der Selbstübergabe“⁶¹ ist die Basis einer „allgemeinen Gehorsamspflicht“;⁶² aus der zahlreiche konkrete Dienste⁶³ abgespalten werden, die in ihrem Kern auf „Einsatz der ganzen Person“⁶⁴ gehen und die vertraglicher Privatautonomie fremd sind. Das *Willensmoment*, das im Lehnkontrakt zum Ausdruck kommt, ist nur ein Element eines auf *subiectio et reverentia*⁶⁵ gerichteten archaischen *Statusverhältnisses* und entspricht nicht dem Konsensprinzip des modernen Vertragsrechts.

Bloße Willensübereinstimmung ist ein undifferenziertes Phänomen und reicht für die Konstituierung eines empirischen Idealtyps *Vertragsordnung* nicht aus. Auch primitive Gesellschaften leiten aus Willensübereinstimmung quasi-rechtliche Folgen ab: wenn der Wille eines Gruppengenossen nicht direkt durch Befehl oder Bitte beeinflusst werden kann, eröffnete seit jeher das Prinzip des *do ut des* eine mittelbare Beeinflussung, sei es, daß für wunschgemäßes Verhalten ein Vorteil gewährt oder für unerwünschtes Verhalten ein Nachteil angedroht wurde.⁶⁶ Diesem Kontraktualismus liegt die archaische *Norm der Vergeltung* zugrunde, die den Primitiven mit der Welt der Pflanzen, der Tiere, der Genossen und der Götter verbindet,⁶⁷ eine Norm, die ihrem Ursprung nach Teil einer „magischen Operation“⁶⁸ ist. Wir dürfen aus der Tatsache der Willenseinigung auch nicht ohne weiteres schließen, daß die Vertragsinhalte frei bestimmt werden; sie beruhen in einer primitiven Gesellschaft vielmehr auf der „Gleichartigkeit der begleitenden Um-

⁶⁰ Mitteis, *L.c.*, 481.

⁶¹ Ganshof, *Lehnswesen*, 76.

⁶² *L.c.*, 37.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 269.

⁶⁵ „Et sic debet homagium ei facere: debet quidem tenens manus suas utrasque ponere inter utrasque manus domini sui, per quod significatur ex parte domini protectio, defensio et warantia, ex parte tenentis, subiectio et reverentia“, Henry de Bracton, *De legibus et consuetudinibus Angliae* (Hrsg. George Woodbine), II, 232.

⁶⁶ Hans Kelsen, *Vergeltung und Kausalität*, 68; Martin Drath, *Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts*, 35.

⁶⁷ Kelsen, *L.c.*, 70 ff.; noch im Mittelalter kommen Verträge mit schädlichen Tieren vor, die versprechen mußten, keinen Schaden zu stiften und wegen *Vertragsverletzung* bestraft wurden, Wilhelm Wundt, *Völkerpsychologie*, Bd. 5 (*Mythus und Religion*), 2. Teil (2. Aufl. 1914), 169; Karl v. Amira, „*Thierstrafen und Thierprozesse*“, in: *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, XII (1891), 545 - 601; unter der Herrschaft des *Animismus* durchdringen sich magische und rationale Elemente: „Der Zauber stellt Formen des Rechtslebens in seinen Dienst, wie es seine eigenen Formen (den Eid) in den Dienst des Rechtslebens stellt“, Amira, *L.c.*, 599.

⁶⁸ Kelsen, *L.c.*, 68.

stände, auf unmittelbarer Nachahmung oder Entlehnung“.⁶⁹ Die Äquivalente sind in der Regel traditional bestimmt.

Der Schwerpunkt des *urwüchsigen* Vertragstyps liegt auch weniger in der Begründung von *Schuld* als von *Haftung*. Eine Gesellschaft ohne organisierte Verbandsgewalt und ohne spezifische Instanzen, die die Einhaltung der Normen garantierten, mußte vor allem die *Sanktionsfunktion* mit kontraktuellen Mitteln gewährleisten und vermochte die Unverbrüchlichkeit der gesellschaftlichen Regeln auch mit außerordentlicher Wirksamkeit durchzusetzen.⁷⁰ Noch im promissorischen Lehnseid verpflichtet sich der Schwörende „in erster Linie gegen Gott“ und erst „in zweiter Linie gegen den Rezipienten“.⁷¹ Sein Versprechen bedeutet eine „sakrale Form des Einsatzes der Persönlichkeit“⁷² und ist die „Grundlage für die vom Königsrecht angedrohten schweren Infidelitätsfolgen“.⁷³ Die Impietät des Eidbruchs zieht die extremen Sanktionen traditionaler Gesellschaften nach sich: Friedloslegung, die ursprünglich die Existenzvernichtung einschließt,⁷⁴ bis sich allmählich aus der Ächtung beschränktere Einzelstrafen abspalten.⁷⁵ Aber es ist weniger die abschreckende Wirkung, sondern die traditional eingelebte psychische Unvorstellbarkeit einer Verletzung derartig tabuierter Normen, die eine solche Sanktionswirkung schafft.

Mittelalterliches Vertragsdenken kann auch die Haftung für ein Verhalten begründen, das selbst nicht aus Vertrag geschuldet wird. Das zeigt sich besonders deutlich an der dem Lehnseid nachgebildeten allgemeinen Untertanenhuldigung.⁷⁶ Seinem Ursprung nach beruht das Herrschaftsverhältnis auf vertragsloser Untertanentreue — „*foi lige naturelle*“ —, nicht auf Vertragstreue — „*foi contrac-*

⁶⁹ Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 26; die *contractual idea* der Vasallität ist bestimmt durch „need of service“ und „need of land“ (Maud Clarke, *Medieval Representation and Consent*, 252); die lehnsrechtliche Kommenta- tion dient dazu, „mangelnden Schutz“ zu ersetzen (Otto Hintze, „*Wesen und Verbreitung des Feudalismus*“, in: *Ges. Abh.*, I, 104); dem Kontraktualismus liegen objektive Interessen zu Grunde; die meist traditional verfestigt sind.

⁷⁰ Kelsen, *L.c.*, 64; zu dem Paradox, daß das älteste Recht immer das *Prozeßrecht* und nicht das *materielle* Recht war, cf. Ehrlich, *Soziologie des Rechts*, 29; über die Rolle freiwilliger, kontraktueller Unterwerfung unter Gottesurteile cf. Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 416.

⁷¹ Kern, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, 135 A. 296.

⁷² Otto v. Gierke, *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht*, 144.

⁷³ Gierke, *L.c.*, 137.

⁷⁴ Heinrich Brunner, *Rechtsgeschichte*, II, 769.

⁷⁵ *L.c.*, II, 770.

⁷⁶ Walter Kienast, *Untertaneneid und Treuvorbehalt in England und Frankreich*, 15 ff.; 173 ff.; Fritz Kern, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, 219; Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 262.

tuelle“.⁷⁷ Aber die allgemeine Untertanenpflicht wird auf eine „vertragsmäßige Grundlage“⁷⁸ gestellt, um mit dem persönlichen Eid die „religiöse und damit die rechtliche Verhaftungskraft“⁷⁹ der geschuldeten allgemeinen Treue zu verstärken. Kontrakte, die, wie der Lehnvertrag, auf Unterwerfung gerichtet sind und eine religiös tabuierte Haftung begründen, fallen nicht unter den modernen, an dem freien Leistungsaustausch und an der Privatautonomie orientierten Vertragsbegriff.⁸⁰ Trotz des Willensmoments handelt es sich bei ihnen um archaische, die ganze Person ergreifende *Statusverhältnisse*.⁸¹

Für Otto Hintze allerdings hatte das Willensmoment des Lehnkontrakts eine weitergehende Bedeutung. Er faßt es begrifflich als ein Gegenprinzip zu dem gleichzeitig vorhandenen Staturelement und versteht den Lehnkontrakt als eine „Synthese von Kontrakt- und Statusverhältnis“.⁸² Diese Vorstellung erläutert er, indem er sich auf die Kategorien *Gemeinschaft* und *Gesellschaft* beruft,⁸³ so wie sie Ferdinand Tönnies⁸⁴ im Anschluß an die berühmte Formel von Henry Sumner Maine geprägt hatte, der den Gang der Rechtsentwicklung als Entwicklung „from status to contract“ auffaßte.⁸⁵ Können wir aber diese Begriffe wirklich, wie Hintze meint, als Kriterien der vergleichenden Verfassungsgeschichte verwenden und in den „familien- und sippenhaften Statusverhältnissen“ des Orients den Ausdruck einer „ursprünglichen Gemeinschaft“ sehen, während die auf „Privilegien“ und „gewillkürten Einungen“ beruhende ständische Verfassung des Okzidents als „Gesellschaft“ erscheint, weil sich in ihr bereits ein „Übergang vom Status- zum Kontraktverhältnis“⁸⁶ vorbereitet? Ist die vielberufene *mittelalterliche Vertragsidee* ein Bindeglied, die zu einem modernen *Gesellschaftsvertrag* führt?

Die das Mittelalter kennzeichnenden Kontraktbeziehungen gehören aber gar nicht zu der Vertragsfreiheit, die Maine im Auge hat. In der Tat kann zwar als Kennzeichen der modernen Entwicklung

⁷⁷ So Jacques Flach, *Les Origines de l'ancienne France*, III (1904), 55 ff.; Kern, *Gottesgnadentum*, 135 A. 295.

⁷⁸ Gierke, *Schuld und Haftung*, 137.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Ein eigentliches Vertragsrecht entsteht immer erst dann, wenn der Schuldner „aus seinem Worte mit mehr zu haften beginnt, als mit dem, was er dem Gläubiger hingegeben hat“, — etwa durch *Besitzübergabe*, *Selbstbegebung* oder *Vergeisung*; Ehrlich, *Soziologie des Rechts*, 178.

⁸¹ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 415 f.

⁸² Otto Hintze, „Weltgeschichtliche Bedingungen der Repräsentativverfassung“ (1931), in: *Ges. Abh.*, I, 167.

⁸³ *L.c.*, 163.

⁸⁴ Ferdinand Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1887, 8. Aufl. 1935), 184 ff.

⁸⁵ Henry Sumner Maine, *Ancient Law* (1861), London 1954, 100.

⁸⁶ Hintze, „Weltgeschichtliche Bedingungen der Repräsentativverfassung“, in: *Ges. Abh.*, I, 164.

gelten, daß — besonders auf dem Gebiet des marktmäßigen Leistungsaustauschs — die individuelle Kontraktfreiheit ausgedehnt worden ist: der Kreis der an frei vereinbarten Austauschverhältnissen teilnehmenden Personengruppen hat sich durch Entlassungen aus Gewalt- und Abhängigkeitsverhältnissen erweitert. Wir lassen für unsere Überlegungen außer Betracht, daß diese Entwicklung zu erweiterter Kontraktmöglichkeit lediglich eine „formale Ermächtigung“ zum Vertragsschluß, nicht aber unbedingt auch eine tatsächliche „Zunahme der individuellen Freiheit in der Bestimmung der Bedingungen der eigenen Lebensführung“ garantiert,⁸⁷ wie Maine und Hintze an sich voraussetzen. Uns interessiert ein anderer Aspekt: die Zunahme von Kontraktmöglichkeiten beschränkt sich auf einige gesellschaftliche Sphären, ohne sich zu generalisieren. Wir beobachten auf anderen Sektoren sogar eine gegenläufige Entwicklung; hier hatten gesellschaftliche Beziehungen nur in der Vergangenheit eine kontraktuelle Struktur, während diese Organisationsform allmählich als inadäquat gerade verschwindet.⁸⁸

Primitive Gesellschaften müssen auch solche Beziehungen kontraktuell regulieren, die moderne Gesellschaften mit Hilfe rechtlich allgemeinverbindlicher Normen und verfassungsmäßiger Institutionen organisieren. Kontraktuelle Übereinkunft ist hier die „allein zur Verfügung stehende Weise der Ordnung“, in der „Dinge geregelt werden, für die eine andere, objektive Ordnung fehlt“.⁸⁹

Allerdings ermöglicht der archaische Bilateralismus des Mittelalters eine gewisse Mobilität: es können kontraktuell Beziehungen geschaffen werden, die den vorgefundenen Status verändern. Ist eine ursprüngliche Statusbeziehung erst einmal auf eine vertragsmäßige Grundlage gestellt, so kann durch „Fassung und Auslegung der Versprechensworte“ der Inhalt dieser ursprünglichen Beziehung erweitert oder begrenzt werden.⁹⁰ Wegen dieser Möglichkeit war der zweiseitige Lehnvertrag auch „entwicklungsgeschichtlich“⁹¹ von großer Bedeutung. Sehen wir von seinem unmittelbaren admini-

⁸⁷ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 454.

⁸⁸ *L.c.*, 416.

⁸⁹ Martin Drath, *Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts*, 35.

⁹⁰ Gierke, *Schuld und Haftung*, 137; in das durch Eid bekräftigte Treuversprechen, das unmittelbar auf den Akt der Mannschaft folgt, werden — entsprechend den sich entwickelnden Rechtsanschauungen — in zunehmendem Maße Klauseln und Vorbehalte eingefügt, die die Lehnspflichten reduzieren.

⁹¹ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 642; „in their struggles against Rome and against each other the barbarians had been forced to prefer the contract between leader and follower above the rival bond of kindred“; nur in einigen „pockets and corners of western Europe“ stagnierten die gesellschaftlichen Beziehungen in den „chains of kindred and local custom“ (Clarke, *Medieval Representation*, 251 f.).

strativen Zweck ab, so konnte in der Tat aus dem bevorrechteten Kriegerstand, den er schuf, die spezifisch europäische Ständebildung hervordringen. Wenn sich dieser Kriegerstand „in wirksamer Koalition zusammenschloß“ und eine „bevorzugte rechtlich-politische Stellung und vielfach geradezu eine Art Mitregierung“ erlangte,⁹² so konnte eine zunächst „quantitative Teilung der Herrenmacht“⁹³ zu modernen Formen der Gewaltverteilung führen und ein Glied in der Kette werden, die auf den modernen Konstitutionalismus hinführt.

Wir können aber die generell wirksamen Faktoren dieser Entwicklung nicht auf die Formel eines typischen Entwicklungsablaufs *from status to contract* bringen.⁹⁴ Das scheitert schon daran, daß die Begriffe *Gemeinschaft* und *Gesellschaft* als erfahrungswissenschaftliche Kategorien nicht brauchbar sind.⁹⁵ Aber auch die widersprüchliche Bedeutung des kontraktuellen Faktors bei der Ständebildung widerlegt eine solche Annahme.

Hintze selber hatte erkannt, daß etwa in Skandinavien, Polen und Ungarn privilegierte Stände „ohne eigentliches Lehnswesen“⁹⁶ entstehen konnten und zwar auf der Basis uralter landschaftlicher Verbände,⁹⁷ die das kontraktuelle Lehnswesen noch nicht aufgelöst und umgestaltet hatte. Aber auch innerhalb des Lehnswesens selbst beschränkte sich ursprünglich das Vertragselement im wesentlichen auf die Freiheit, sich einen Herrn zu wählen,⁹⁸ während sich der Inhalt des Herrschaftsverhältnisses der vertraglichen Bestimmung

⁹² Hintze, „Repräsentativverfassung“, in: *Ges. Abh.*, I, 165 f.

⁹³ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 642 (Hervorhebung vom Verf.).

⁹⁴ Zur Problematik von *Verlaufstypen*, cf. Theodor Schieder, „Der Typus in der Geschichtswissenschaft“, in: *Staat und Gesellschaft im Wandel unserer Zeit*, 183.

⁹⁵ Hintze hatte den Terminus *Statuskontrakt* von Max Weber übernommen und im Sinne von Ferdinand Tönnies interpretiert, dabei aber übersehen, daß Weber die Begriffe *Vergemeinschaftung* und *Vergesellschaftung* gerade gegen Tönnies definiert hatte. Für Weber besteht das Kriterium *gesellschaftlichen*, nicht bloß *gemeinschaftlichen* Handelns darin, ob es an Erwartungen orientiert ist, die das Resultat einer auf Satzung beruhenden *rationalen Ordnung* sind (Max Weber, „Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie“, in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* (2. Aufl. 1951), 441 ff.; cf. René König, „Die Begriffe Gemeinschaft und Gesellschaft bei Ferdinand Tönnies“, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 7 (1955), 368. Das Kriterium von Tönnies: den Gegensatz von *Status* und *Kontrakt* aber gibt Weber gerade preis und stellt zwei sich widersprechende Vertragstypen gegeneinander, — die moderne Vereinbarung eines *Leistungsaustauschs* und den *urwüchsigen Vertrag*; cf. Max Weber, *ibid.*

⁹⁶ Hintze, „Repräsentativverfassung“, in: *Ges. Abh.*, I, 174.

⁹⁷ Hintze, „Staatenbildung und Kommunalverwaltung“, in: *Ges. Abh.*, I, 223 ff.

⁹⁸ Cf. Ganshof, *Lehnswesen*, 76, — doch mit der Einschränkung, daß vasallitische Bindungen faktisch oft erzwungen worden sind; andererseits löst sich das Wahlrecht auf, wenn das „Kontraktrecht der Vasallen nach festen Prinzipien erblich“ wird (Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 641).

entzog. Das Lehnswesen, das mit dem Herrschaftsmittel persönlicher Treue unter primitiven Bedingungen verhältnismäßig große Räume politisch und administrativ zu durchdringen versuchte,⁹⁹ konnte seine Funktion auch nur erfüllen, wenn das Unterwerfungsverhältnis nicht durch vertragliche Restriktionen zersetzt wurde. Am frühesten erlangen in England privilegierte Stände ein umfassendes politisches Mitwirkungsrecht. Hier generalisieren sich auch die feudalen Privilegien am frühesten auf nichtvasallitische Schichten. Aber gerade hier schränkt ein genereller Treuvorbehalt zu Gunsten der Krone die freien Kontraktmöglichkeiten ein. Der allgemeine Treueid bricht jeden Lehnskontrakt und bindet auch den Unterwasallen an den König.¹⁰⁰

Wo aber, wie etwa in Frankreich, die Krone einen solchen allgemeinen Treuvorbehalt nicht durchsetzen kann,¹⁰¹ ist eine freiere kontraktuelle Ausgestaltung des Lehnverhältnisses möglich; die unvermeidliche Pflichtenkollision des Doppelvasallen verlangt geradezu, Voraussetzung, Umfang und Schranken der Lehnspflicht durch vertragliche Abreden genau zu bestimmen. Nach einer verbreiteten Regel wird die Dienstpflicht gegenüber jedem Herrn auf die Mittel des gerade von ihm erhaltenen Lehns beschränkt. Dies kann, wenn mehrere Herren des gleichen Vasallen in Fehde liegen, dazu führen, daß der Vasall seine Kontingente „unter verschiedenen Fahnen gegeneinander“¹⁰² kämpfen läßt. Mußte ein Lehnsmann aber doch unter seinen Herren wählen, so konnte der Loyalitätskonflikt auch dazu führen, daß er sich faktisch verhielt, als ob er niemandes Vasall wäre und neutral blieb.¹⁰³

Eine erweiterte kontraktuelle Ausgestaltung steigert zwar die Möglichkeit der Privilegienbildung, gefährdet aber gleichzeitig die Einheit des zentralistischen Lehnswesens. Die Lehnbindung hebt sich auf; der König wird auf eine Stellung herabgedrückt, in der er lediglich „Lehnsherr neben anderen Lehnsherren“ ist, ohne alle „Sonderrechte als König“.¹⁰⁴ Die kontraktuellen Freiheiten können sich nur generalisieren, wenn die Stellung aller Einzelnen durch einen gemeinsamen Herrschaftsverband vermittelt wird, auf dessen politisches Leben sie Einfluß nehmen können. Kommt eine solche quantitative Teilung der Herrenmacht jedoch nur der Immunität zugute, so ist der Weg von der ständischen Libertät zum Konstitutionalismus blockiert.

⁹⁹ Otto Hintze, „Wesen und Verbreitung des Feudalismus“, in: *Ges. Abh.*, I, 118.

¹⁰⁰ Walter Kienast, *Untertaneneid und Treuvorbehalt*, 172.

¹⁰¹ Jedenfalls bis zum 100 jährigen Krieg; cf. Kienast, *l.c.*, 162.

¹⁰² *L.c.*, 101.

¹⁰³ *L.c.*, 127.

¹⁰⁴ *L.c.*, 171.

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß der archaische *consensus* nicht als vertragliches Einigungsprinzip im technischen Sinne ausgelegt werden darf; die *Gewaltverhältnisse* des alten Kontraktualismus lassen die Vorstellung einer *herrschaftsfreien Vertragsordnung* als utopisch erscheinen. Noch weniger aber entwickelt sich die moderne Gesellschaft *from status to contract*; sie bildet vielmehr umfassende rechtliche Ordnungen aus, die die Stellung der einzelnen Rechtsgenossen *vermitteln*, während sie gleichzeitig kontraktuelle Organisationsformen des archaischen Rechts zurückdrängt.

Für das Mandatsproblem führt das rechtssoziologisch zu folgender Konsequenz: soweit es möglich ist, gesellschaftliche Probleme vertraglich zu regeln, ist es denkbar, das *imperium* der Vertragspartner auch noch durch Stellvertreter auszuüben, deren Rechtshandlungen die Konstituenten mit *Aufträgen und Weisungen* steuern. Was aber im völkerrechtlichen Verkehr zwischen Staaten funktioniert, ist nicht ohne weiteres als Mittel der inneren gesellschaftlichen Organisation tauglich. Nur im übertragenen Sinn kann eine politische Gesellschaft als *freie Assoziation* bezeichnet werden. Es wäre unreal, hinter dieser Metapher den vertraglichen Einigungsgrundsatz im technischen Sinn zu suchen. Dennoch ist das *imperative Mandat* in der Vergangenheit auch zur Lösung *innerer* gesellschaftlicher Probleme angewandt worden. Wenn unsere Erwägungen zutreffen, müßte dies aber Ausdruck schwerer organisatorischer Konflikte gewesen sein.

3. Privilegienstruktur des Mittelalters

Diese Konflikte werden deutlich, wenn wir die Privilegienstruktur des älteren Rechts betrachten. Hier zeigt sich auch der wahre Kern der Behauptung vom *imperativen Mandat des Mittelalters*; er wird aber nur sichtbar, wenn wir die Privilegien nicht nach Analogie moderner *Privatrechte* auslegen, sondern von ihrer Verwurzelung im *archaischen Kontraktualismus* ausgehen.

Bilateral sind im Mittelalter nicht nur die vasallitischen Verträge und die Verhandlungen des Herrschers mit *Land und Leuten*. Auch die Positionen der Rechtsgenossen untereinander, ja das ganze Rechtssystem tragen einen quasi-kontraktuellen Charakter. Das Gefüge des mittelalterlichen Rechts erscheint uns als „riesiger Knäuel“ von Einzelrechten,¹⁰⁵ die voneinander abgegrenzt und nur unvollkommen miteinander verknüpft sind und sich deshalb oft überschneiden. Das Lehnrecht hatte den Vertragsgedanken zwar gesteigert, nicht aber erzeugt, sondern ihn in der archaischen Reziprozität eines ursprünglichen, gegenseitigen Herrschaftsverhältnisses vor-

¹⁰⁵ Fritz Kern, *Recht und Verfassung im Mittelalter*, 40.

gefunden.¹⁰⁶ Aus diesem Verhältnis schuldet der Holde dem Herrn Hilfe; dieser aber schuldet seinerseits Schutz und Schirm¹⁰⁷ und muß „jeden Einzelnen im Volke in dem Rechtszustand erhalten, in welchem er ihn angetroffen hat“.¹⁰⁸ Alle Rechte wurzeln in der lebendigen Überzeugung der Gesamtheit. Diesem aus unzähligen Einzelrechten geknüpften Zusammenhang, der als ein „Stück der Weltordnung“¹⁰⁹ angesehen wird, verdankt „auch der Herrscher seine Herrscherbefugnisse“.¹¹⁰ Seine eigene Position, als ein ihm persönlich zustehendes Recht, als Prärogative verstanden, hängt von der „Bewahrung der bestehenden Ordnung“ und damit auch von der Bewahrung der den Rechtsgenossen zustehenden Privilegien ab. Verletzt der Herrscher nach der Überzeugung der Rechtsgenossen die als vorgegeben, heilig und unwandelbar begriffene gemeinsame Ordnung, so löst er selbst die Reziprozität des Treuverhältnisses auf: Treue und Gehorsam können nun verweigert werden.¹¹¹

Wenn das Recht als unwandelbar gilt, so müßte jeder Rechtsgenosse aus seinen wohl erworbenen Rechten „unvertreiblich“¹¹² sein. Kein einseitiger Akt des Herrschers, aber auch kein Mehrheitsbeschluß einer Versammlung dürfte ein so gesichertes Recht entziehen; nur einmütig könnte es geändert oder aufgehoben werden. Jeder Einzelne müßte auf diese Weise ein „*Imperium*“ erlangen, über das nur „in Form des *Vertrages* disponiert“¹¹³ werden könnte und aus dem die Pflicht des „Verhandelns mit jedem Einzelnen“¹¹⁴ folgen müßte. Wir stoßen hier auf einen für uns wichtigen Aspekt des archaischen Vertragsgedankens. Rechtsänderungen scheinen in der Tat eine Einmütigkeit zu verlangen, die wir nur aus dem Konsensprinzip des Vertragsrechts kennen.

Aber diese Analogie zwischen archaischer Einmütigkeit und dem modernen vertraglichen Einigungsprinzip trägt. Wir können die Bedeutung der mittelalterlichen Privilegienstruktur nicht aus modernen Begriffen wie *Vertragsrecht*, *Sonderrecht* oder *subjektivem Recht*, sondern nur aus der traditionellen Rechtsstruktur erschließen. Wir müssen uns vor allem auch davor hüten, die mittelalterlichen *Rechtsideen* unbedingt für *Rechtstatsachen*¹¹⁵ zu halten.

¹⁰⁶ Cf. Fritz Kern, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, 221.

¹⁰⁷ Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 302.

¹⁰⁸ Kern, *Gottesgnadentum*, 129.

¹⁰⁹ Kern, *Recht und Verfassung*, 13.

¹¹⁰ Kern, *Gottesgnadentum*, 123.

¹¹¹ Otto Brunner, *l.c.*, 300.

¹¹² Kern, *Recht und Verfassung*, 84.

¹¹³ Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 288 (Hervorhebung vom Verf.).

¹¹⁴ Kern, *Recht und Verfassung*, 84.

¹¹⁵ Cf. Heinrich Mitteis, *Lehnrecht*, 11.

Stellen wir uns diesen Vertragsgedanken konsequent verwirklicht vor, so müßte zwar der Einzelne ein starkes Recht erlangen, wenn an seinem Widerspruch jede Mehrheit scheitert. Würde aber der zur Rechtsänderung erforderliche *consensus fidelium*¹¹⁶ tatsächlich ein individuelles, vertragliches Zustimmungsrecht bedeuten, so würde die damit verbürgte „lückenlose Rechtsbeständigkeit“¹¹⁷ ein Instrument für „vollkommene Abriegelung gegen Rechtserneuerung“¹¹⁸ sein; denn die Fortentwicklung des Rechts läßt sich nicht in die „Leerräume zwischen den Berechtigungen“¹¹⁹ verweisen und ist ohne Umschichtung und Rechtsschmälerung nicht denkbar.

Dieses Bild, das aus ideengeschichtlichen Zusammenhängen kombiniert worden ist, entspricht allerdings auch nicht der Rechtswirklichkeit; sie wird erst verständlich, wenn der Zusammenhang der „doctrine of consent“ mit dem „inveterate conservatism of primitive people“¹²⁰ erfaßt wird. Der archaische Konsens hat seine wirkliche Basis in den Strukturen einer *traditionalen Ordnung*, die rechtssoziologisch durch eine weitgehende „Statik der gesellschaftlichen Verhältnisse“¹²¹ gekennzeichnet ist. Primitive Lebensbedingungen ermöglichen die soziale Anpassung auch unter Formen, die selbst nur auf *Rechtswahrung* gerichtet sind;¹²² hier braucht sich der „freie Fluß der gewohnheitlichen Rechtsentwicklung“ nicht in starres Beharren zu verwandeln.¹²³ Denn da Tradition „im Verhalten der Menschen ständig reproduziert“¹²⁴ wird, können sich Regeln, die ihren Sitz „im bloßen Gedächtnis der Menschen“¹²⁵ haben, ständig und unmerklich wandeln. Zwar muß das Recht *gut und alt* sein, um zu gelten; aber maßgebend ist nicht sein „geschichtliches Alter“.¹²⁶ Im Gegenteil: es gilt als alt, wenn es als gute Gewohnheit empfunden

¹¹⁶ Kern, *Gottesgnadentum*, 129; Maud Clarke, *Medieval Representation*, 247 ff.

¹¹⁷ Kern, *Recht und Verfassung*, 46.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *L.c.*, 40.

¹²⁰ Clarke, *Medieval Representation*, 247.

¹²¹ Martin Drath, *Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts*, 30.

¹²² Über die Bedingungen, unter den „unofficial“ oder „primary rules“ als gesellschaftliche Regulative ausreichen, cf. Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law*, 89 ff.; den rechtssoziologischen Unterschied einer „pre-legal“ und einer „legal world“ kennzeichnet er mit einem glücklichen Ausdruck als Einführung von „rules of change“ (*l.c.*, 93): „it is in terms of such a rule, and not in terms of orders backed by threat, that the ideas of legislative enactment and repeal are to be understood“ (*l.c.*, 93); cf. Hermann Heller, *Staatslehre*, 89; Martin Drath, *Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts*, 31.

¹²³ Fritz Kern, *Recht und Verfassung*, 42.

¹²⁴ Drath, *l.c.*, 29.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 156.

den wird. Wo es den Bedürfnissen entgegenkommt, hat auch hier praktisch die *lex posterior* die *lex prior* aufgehoben.¹²⁷

Solange der *consensus fidelium* Ausdruck einer in statischen Verhältnissen wurzelnden Reziprozität ist, die einschneidende Rechtsänderungen nicht benötigt, zeigt das Konsensprinzip keinen obstruktiven Charakter: aus ihm folgt kein Anspruch, ein bestimmtes formelles Verfahren der Zustimmung einzuhalten; es genügt ein informelles Einverständnis und der Verzicht auf ernsten Widerstand. Vermeidet es der Herrscher eines konsolidierten Verbandes, in fundamentale Bedürfnisse einzugreifen und anerkannte Regeln des Zusammenlebens zu verletzen, so kann sich die sakrale Heiligkeit seines Amtes zu einem Alleinentscheidungsrecht steigern, das durch den Konsens von *Witan*-Versammlungen¹²⁸ oder durch *placitum generale* der Großen des Reiches¹²⁹ nicht beschränkt wird. Eine solche Zustimmung wird ursprünglich auch nur eingeholt, wenn das konkrete Interesse besteht, Risiken der Anerkennung und Befolgung der Vorschriften auszuschalten. Auf regelmäßige finanzielle Subsidien erstreckt sich dieses Zustimmungsrecht unter den älteren Verhältnisse nicht; die Einkünfte der Krone aus Domänen, Regalien und traditional geschuldeten *auxilia* reichen unter den naturalwirtschaftlichen Verhältnissen des frühen Lehnswesens aus, um alle Bedürfnisse zu decken.

Freilich führt das traditionale Denken in extremen Fällen zum Recht auf individuellen Widerstand. Das Konsensrecht kann sich zum realen Einstimmigkeitsprinzip steigern. Aber das *liberum veto*, das in Polen seit der Renaissance zum Durchbruch kommt, entspricht nicht, wie noch Heinrich Mitteis geglaubt hat, „eigentlich dem Prinzip des Feudalismus“.¹³⁰ Solange der Konsens des traditionellen Rechts nicht auf die Ebene eines formellen Mitwirkungsrechts gehoben wird, bleibt der obstruktive Individualismus latent. Wird die Zustimmung nur von einer kleinen oligarchischen Gruppe von Urteilern und Sachverständigen erteilt, hat sie eher die soziale

¹²⁷ Cf. Kern, *l.c.*, 39.

¹²⁸ Etwa um 890 ordnet Alfred an, einen Teil der alten angelsächsischen Gesetze aufzuzeichnen; in der Präambel heißt es: „I, then, Alfred, king of the West Saxons, shewed these to all my witan, and they then said that it seemed good to them all to be holden“ (William Stubbs, *Select Charters*, 70); einen so schemenhaften Vorgang der Zustimmung einer oligarchischen Versammlung zu traditionellen Rechtsregeln können wir nicht als politisches, effektives Mitwirkungsrecht auffassen.

¹²⁹ Der *consensus* der karolingischen Reichstage wurde nur gefordert, weil er „eine zusätzliche Gewähr dafür gab“, daß den Vorschriften des Herrschers Gehorsam geleistet wurde; der König aber verlangte Gehorsam kraft seiner *Banngewalt*, cf. François Ganshof, *Was waren die Kapitularien*, 55.

¹³⁰ Heinrich Mitteis, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 434.

Wirkung eines korporativen *Mehrheitsbeschlusses* als einer vertraglichen *Einwilligung* aller Rechtsgenossen.

Die Abriegelung gegen Rechtsfortbildung war keineswegs vollkommen. Die Unordnung des Mittelalter, Vergeßlichkeit, glücklicher Leichtsinn und die *pia fraus* Urkunden komponierender Mönche¹³¹ haben immer auch neues Recht durchsetzen helfen. Darüber hinaus hat auch das kirchliche *Naturrecht* den Herrscher aus der „engen Gebundenheit“ an traditionale Regeln befreit und sich als ein „mächtiger Hebel der Rechtsfortbildung“¹³² erwiesen. Schließlich aber hat sich faktisch nicht selten auch die bloße überlegene Macht des Königs, der Majorität einer Versammlung oder auch nur einer einflußreichen Minderheit durchsetzen können: „wer die Macht hatte, dessen Auffassung bestimmte, was Recht sei“.¹³³ Wenn jedes Einzelrecht unmittelbar mit dem Gedanken der Gerechtigkeit verbunden ist, so erlaubt jede Rechtsverletzung auch unmittelbaren Widerstand.

Das archaische Mittel der Fehde, die als *Rechtsgang* ausgestaltet ist,¹³⁴ zeigt die prinzipielle Abhängigkeit des *mittelalterlichen Rechtsstaats* von der Gewalt der Waffen. Mit dem Instrument der Fehde, mit rechtlich begrenzter Feindschaft und Gewaltanwendung, werden Verwaltungsmaßnahmen durchgesetzt, aber auch Rechtsstreitigkeiten und politische Gegensätze ausgetragen.¹³⁵ In einem solchen System sind Inhaber und Verletzer eines Rechts unmittelbar konfrontiert: „jeder Rechtsgenosse hat hier ein Stück der exekutiven Gewalt“.¹³⁶ Die rechtliche Stellung der Einzelnen wird nicht vermittelt durch eine umfassende Gesamtordnung. Sie sind nicht Inhaber *subjektiver Rechte* im modernen Sinn, da eine *objektive Ordnung* gar nicht existiert, die Dritten Handlungspflichten vorschreibt, auf die ein Anspruch bestünde.¹³⁷ Ein Rechtssystem, das Fehde kennt, setzt die streitenden Rechtsgenossen „wie unabhängige Mächte gegeneinander“.¹³⁸ Es hängt von persönlicher Macht ab, ob das beanspruchte Recht behauptet werden kann oder nicht. Ein solches System beruht, wie an dem Einungs- und Fehderecht deutlich wird, auf „Eigenmacht“.¹³⁹ Diese Art der Regulierung gesell-

¹³¹ Kern, *Recht und Verfassung*, 49.

¹³² Kern, *Gottesgnadentum*, 125.

¹³³ Kern, *Recht und Verfassung*, 85.

¹³⁴ Cf. Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 140.

¹³⁵ *L.c.*, 108.

¹³⁶ *L.c.*, 253.

¹³⁷ Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 68.

¹³⁸ Kern, *Gottesgnadentum*, 222.

¹³⁹ Cf. Eduard Albrecht, „Rezensionsabhandlung“, in: *Göttingische gelehrte Anzeigen* (1837), 1503; cf. Eugen Ehrlich: in der Urzeit besitzt „jeder einzelne Verband und im Verband jedes einzelne Rechtsverhältnis, jeder Vertrag, jedes Grundstück sein *eigenes* Recht, und außer diesem Rechte der *einzelnen* Rechts-

schaftlicher Probleme ist aber nur dort möglich, wo Rechtssphären verhältnismäßig autonomer Einzelner abgrenzbar sind; sie paßt nur für *Nachbarrecht*.¹⁴⁰

Die Privilegienstruktur des Mittelalters ist ursprünglich nur Ausdruck einer statischen Gesellschaft. Sobald aber das gesellschaftliche Kooperationsbedürfnis steigt, muß sich die Bedeutung der Privilegien wandeln. Jetzt können sie zu einem gefährlichen Instrument der Immobilisierung der Verhältnisse werden; erst jetzt zeigt die Idee des *consensus fidelium* einen Charakter, der „*archaic and obstructive*“¹⁴¹ ist. Dem wichtigsten Privileg des Mittelalters, der Immunität,¹⁴² kann es sogar gelingen, die prekäre Einheit lehnsrechtlich zusammengehaltener Verbände zu sprengen und auf kleinstem Territorium — vielleicht nur von der Größe eines Rittergutes — ein vom Imperium des Herrschers abgespaltenes eigenes Imperium zu begründen, wie es in dem Satz *chaque seigneur souverain dans sa seigneurie* zum Ausdruck kommt.

Muß aber diese Rechtsstruktur nicht ein schweres Hindernis sein, repräsentative Versammlungen einzuberufen? Zwingt sie den Herrscher nicht zu „innumerable series of private bargains“?¹⁴³ Und müssen sich, wenn es doch zu repräsentativen Versammlungen kommt, auf dieser Basis nicht zwangsläufig imperative Mandate ergeben? Denn wenn das Recht, das der Konstituent eines Repräsentanten besitzt, unentziehbar ist, so muß es auch vor der Disposition der Versammlung geschützt sein: der Repräsentant dürfte über dieses Recht nicht anders verfügen, als der Konstituent selbst verfügen will. Um das zu gewährleisten, müßte jede freiere Kompetenz der Repräsentantenversammlung verhindert werden. Sie dürfte überhaupt nicht befugt sein, über unentziehbare Rechte durch Mehrheit zu entscheiden. Deshalb müßten *imperative Mandate* die Rechtsposition der Konstituenten auf der Ebene der repräsentativen Versammlung getreu abspiegeln und ein Recht auf freien, individuellen Widerstand — *liberum veto* — begründen. Allerdings würde in einem solchen System jeder Repräsentant zum „*maître de tous les autres*“¹⁴⁴ werden. Das imperative Mandat hätte hier zwar eine fundamentale Funktion, weil es alle wohlerworbenen Rechtspositionen vor jeder Veränderung schützen würde. Seine organisatorischen Folgen aber müßten über kurz oder lang das Zusammentreten repräsentativer Versammlungen sinnlos machen.

verhältnisse gibt es kein anderes in der alten Gesellschaft“ (*Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 24, Hervorhebung vom Verf.).

¹⁴⁰ Fritz Kern, *Recht und Verfassung*, 61.

¹⁴¹ Clarke, *Medieval Representation*, 247.

¹⁴² Cf. Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 332.

¹⁴³ Clarke, *l.c.*, 257.

¹⁴⁴ Cf. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, I. XI, ch. VI (167).

Das Gedankenexperiment bestätigt, daß zwischen der kontraktuellen Struktur des traditionellen Rechts einerseits und imperativen Mandaten andererseits ein innerer Zusammenhang bestehen kann; das imperative Mandat könnte dann aber nicht eine organisatorische Modalität funktionierender Repräsentativversammlungen eines früheren Typs sein, sondern müßte den Punkt bezeichnen, an dem diese Versammlungen scheitern.

Imperative Mandate und *liberum veto* haben sich allerdings nicht regelmäßig eingestellt; nicht überall haben sich die repräsentierten Schichten als *Vetogruppen* konstituiert. Statt *Limitation* der Befugnis des Herrschers und Versteinerung der gesellschaftlichen Verhältnisse konnte auch der Weg der *Kooperation* eingeschlagen werden. Die geschichtliche Erfahrung widerlegt die Annahme einer durchgängigen und starren Privilegienstruktur des Mittelalters. Wir können aus ihr allenfalls eine Bedingung der Möglichkeit, nicht aber die historische Wirklichkeit imperativer Mandate folgern.

4. Volkssouveränität und Herrschaftsvertrag

Die Theorie, die das imperative Mandat für ein Organisationsmittel sowohl des Ständestaates wie des modernen Parteienstaates hält, findet auf den ersten Blick ein *tertium comparationis* in der Lehre von der Volkssouveränität, die durch die mittelalterliche Doktrin vom *Herrschaftsvertrag* ebenfalls eine kontraktuelle Farbe erhalten hat. Aus ihr müßte eine extreme Steigerung des Konsensrechts folgen, weil eine Delegation der Souveränität des Volkes auf den Herrscher voraussetzt, daß die einzelnen Rechtsgenossen eine ursprüngliche, individuelle Souveränität besitzen.¹⁴⁵ Würde das Volk legislative Befugnisse in ähnlicher Weise vertraglich auf Vertreter übertragen, so würde es sich seine ursprüngliche Souveränität rechtlich vorbehalten. Es bedarf allerdings keiner komplizierten Untersuchung über die Bedingungen gesellschaftlichen Handelns und die Bedeutung und Struktur von Organisation, um diese Interpretation der Volkssouveränität ins Reich der Legende zu verweisen. Eine solche spekulative Theorie kann sich, was meist verkannt wird, auch nicht auf Rousseau berufen: er hatte vielmehr als „étrange manière de contracter“ verspottet, zwischen dem Volk und seinen Chefs einen Vertrag anzunehmen, bei dem „on stipuloit entre les deux parties des conditions sous lesquelles l'une s'obligeoit à commander et l'autre à obéir“.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Cf. I. Kap. A. 164.

¹⁴⁶ J. J. Rousseau, *Contract Social*, I. III, ch. XVI (304); cf. die richtige Bemerkung von Iring Fetscher, daß der populäre Vertragsgedanke, der seinem Buch Einfluß verschaffte, bei genauerer Analyse für Rousseaus politisches Denken ganz uncharakteristisch ist (*Rousseaus politische Philosophie*, 260); cf. auch die grund-

Die Lehre vom Gesellschaftsvertrag hätte sich ohne die archaische Vorstellung eines zweiseitigen Verhältnisses zwischen Herrscher und Volk nicht ausbilden können. Wir haben aber zu zeigen versucht, daß der altertümliche Kontraktualismus zwar ein Verhältnis der Reziprozität, nicht aber Vertragsrecht im technisch-juristischen Sinne bezeichnet und insbesondere über die *Entstehung* dieses Verhältnisses nichts aussagt. Es wäre deshalb völlig unhistorisch, die altertümliche Vertragsidee als Theorie der Volkssouveränität zu interpretieren. Die Vorstellung, daß das Volk seine Befugnisse entweder endgültig auf den Herrscher überträgt oder aber ihm nur ein Ausübungsrecht transferiert und sich die Substanz seiner Rechte vorbehält, setzt als juristisch-technische Elemente die Rechtsfigur der *Delegation* und der *Souveränität* voraus, die dem archaischen Kontraktualismus noch fremd sind.

Da Recht alt sein muß, um zu gelten, sucht mittelalterliche Herrschaft nach unvordenklicher historischer Verwurzelung. Diese traditionale Hinwendung zur *Vergangenheit* trifft allerdings auf eine das Mittelalter beherrschende *eschatologische* Geschichtsphilosophie, die sich an der biblischen Erzählung vom Traum Nebukadnezars und der Deutung Daniels¹⁴⁷ inspiriert: die Weltzeit endet mit dem Ablauf von vier Weltreichen; als viertes und letztes gilt — im Mittelalter unbezweifelt — das *eiserne* römische Imperium, das auf *tönernen Füßen* steht und dessen Untergang im Gerichtstag Gottes bevorsteht. Solange es aber fortbesteht, garantiert es zugleich den Fortbestand der Welt und widerlegt die apokalyptische Erwartung vom baldigen Kommen des Antichrist.¹⁴⁸ Wie Werner Goetz gezeigt hat, verbinden sich bis zum Ende des 11. Jahrhunderts die traditionellen und eschatologischen Vorstellungen zu dem Gedanken, die Kaiserkrönung Karl des Großen habe eine *renovatio* des römischen Weltreichs bewirkt.¹⁴⁹ Erst einer späteren Zeit erscheint die Krönung Karls als *translatio imperii*. Diese Idee setzt, im Unterschied zu der *renovatio* voraus, daß sich die Substanz des fortbestehenden römischen Reiches geändert hat und insbesondere ein neues Reichsvolk — die Deutschen — sein Träger geworden ist, während sein bisheriger Träger, die Griechen, einen Rechtsverlust erlitten haben.¹⁵⁰

legende Untersuchung von John W. Gough, *The Social Contract* (Oxford 1957, 2. Aufl.), der sorgfältig Argumentation und politische Tragweite der „contract theory“ erörtert, ihre Bedeutung für die Gegenwart wegen der „misleading associations“ (l.c., 255), die sie hervorruft, aber bezweifelt.

¹⁴⁷ Dan. 2, 36–45.

¹⁴⁸ Werner Goetz, *Translatio imperii*, 79.

¹⁴⁹ L.c., 81.

¹⁵⁰ Trotz früherer Anklänge ist diese Vorstellung nicht vor Otto III, vollständig ausgebildet; cf. l.c., 83.

In die traditionellen und religiösen Anschauungen mischen sich damit moderne Elemente, die der römischen Jurisprudenz entstammen. Das wird deutlicher bei der kurialen Translationstheorie, die, trotz früherer Ansätze, vollständig erst nach Ausbildung der kaiserlichen Theorie entsteht – vermutlich als persönliches Werk Alexander III.,¹⁵¹ während sie im Investiturstreit noch keine Rolle gespielt hat. Sie setzt politisch die Karls-Renaissance, die 1165 in seiner Heiligsprechung ihren Höhepunkt findet, voraus: die Kurie nutzt den „Rückgriff der Kaiser auf die Person Karls des Großen“ aus und verwandelt eine Bewegung, die der „Stärkung der weltlichen Universalgewalt“ dienen sollte, durch diesen Gegenzug in eine Schwächung.¹⁵² Nach dieser kurialen Theorie hat Leo III. im Jahre 800 das Imperium von den Griechen auf die Deutschen übertragen, aber lediglich die *concessio usus*¹⁵³ transferiert, während er sich das Recht der *retranslatio imperii ad Grecos*¹⁵⁴ oder auf ein anderes Volk vorbehielt.

Kaiserliche und kuriale Translationstheorie begründen aber nicht einen Herrschaftstitel gegenüber dem Volk; beide liegen vielmehr in der Sphäre des äußeren politischen Machtkampfes. Sogar erste Anklänge an die Vorstellung der *Volkssouveränität* dienen lediglich diesem Kampf zwischen Kaiser und Papst. Friedrich II. verwendet die Translationslehre als Replik auf die kuriale Theorie, die sich in seiner Regierungszeit auch zu dem tatsächlichen Versuch verdichtet, die Kaiserkrone dem französischen König anzubieten. Nach Auffassung Friedrichs hat nicht der Papst, sondern das römische Volk durch *lex regia* die *translatio imperii a populo in principum*¹⁵⁵ bewirkt und die Kaiserwürde auf Karl übertragen. Die Berufung auf die Autorität des Volkes spielt hier nur eine mittelbare Rolle; sie ist eine Waffe gegen die Behauptung, der Papst sei Urheber der Autorität des Kaisers. Es konnte allerdings auch im Interesse der Kurie liegen, die Autorität des Kaisers auf das Volk zurückzuführen, wie die Formel: *papa habet imperium a deo, imperator a populo*¹⁵⁶ zeigt. Auch diese Formel begründet nicht politische Rechte des Volkes, sondern soll gerade umgekehrt die mindere *auctoritas* des Volkes zum Ausdruck bringen. Ebenso wie die kuriale Lehre eine bloße *concessio usus* unter Vorbehalt der Rechts-substanz behauptet, ist auch in der stadtrömischen Translations-

¹⁵¹ Goetz, *Translatio*, 151 ff.; sie bedeutet aber keinen neuen Machtanspruch, sondern nur ein neues Argument für „längst erhobene Forderungen“ (*l.c.*, 156).

¹⁵² *L.c.*, 142.

¹⁵³ Kern, *Gottesgnadentum*, 216 A. 467.

¹⁵⁴ Goetz, *l.c.*, 151.

¹⁵⁵ *L.c.*, 174.

¹⁵⁶ Zitiert nach Otto v. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, III, 570 A. 142.

theorie das Problem angelegt, ob die *lex regia* einen endgültigen oder aber nur bedingten und befristeten Übergang der Volksrechte auf den Herrscher bewirkt. Diese juristischen Distinktionen aber sind den traditionellen Rechtsanschauungen fremd und treten in die mittelalterliche Welt erst mit der Rezeption des römischen Rechts ein.

Wir sehen, daß die Lehre vom Herrschaftsvertrag in ihren beiden entgegengesetzten Ausprägungen – der Souveränität des Herrschers oder aber des Volkes – dem Schein der Formeln zum Trotz ursprünglich überhaupt nicht an der inneren politischen Beziehung zwischen Herrscher und Volk orientiert ist; sie wurzelt vielmehr in der Durchsetzung und Konsolidierung mittelalterlicher Herrschaft nach außen. Erst spätere Kämpfe um die Souveränität des Monarchen oder des Volkes haben dazu geführt, die neuen Fragen in die Vergangenheit zu projizieren und in den ganz anders orientierten, bloßen *obiter dicta*¹⁵⁷ des Mittelalters Antworten zu finden.

Es ist deshalb nicht leicht auszumachen, wann die Vorstellung von der Souveränität des Volkes zuerst bewußt auf das innere Verhältnis von Herrscher und Volk angewendet wird.¹⁵⁸ Otto von Gierke hat die Spur bis auf den Mönch Manegold von Lautenbach¹⁵⁹ zurückverfolgt,¹⁶⁰ der bereits während des Investiturstreites den Herrscher als einen bloß widerruflichen Beamten der Gesamtheit¹⁶¹ ansah und – falls dieser seine Funktion nicht erfülle – dem Volk das Recht zusprach, „illum deponere, alterum elevare“.¹⁶² Allein, so demokratisch diese Ideen klingen, so hat doch Manegold, als Vertreter der gregorianischen Partei nur ein Ziel: er will beweisen, daß dem Papst das Recht, das er gegenüber Heinrich IV. in Anspruch genommen hatte, zusteht und er befugt ist, den Kaiser abzusetzen. Er argumentiert, das Amt des Herrschers sei nicht unlösbar mit dessen Person verknüpft.¹⁶³ Daneben stellt Manegold – unverbunden – Gedanken, die dem römischen Staatsrecht entstammen, nach dem die Quelle der politischen Gewalt beim Volk liegt.¹⁶⁴ Um den Anspruch des Papstes zu untermauern und die fürstliche Partei „unter die Fahne der kirchlichen Idee“ zu brin-

¹⁵⁷ Kern, *Gottesgnadentum*, 216 A. 467.

¹⁵⁸ Wahrscheinlich zuerst in der *repraesentatio totius populi* städtischer Ratsversammlungen, cf. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, III, 394.

¹⁵⁹ Manegolds *Liber ad Gebehardum* ist etwa um 1085 entstanden.

¹⁶⁰ Otto v. Gierke, *Althusius*, 77.

¹⁶¹ Fritz Kern, *Gottesgnadentum*, 217.

¹⁶² Georg Koch, *Manegold von Lautenbach und die Lehre von der Volkssouveränität unter Heinrich IV.*, 41; Kern, *Gottesgnadentum*, 217.

¹⁶³ Koch, *l.c.*, 35.

¹⁶⁴ *L.c.*, 148 f.

gen,¹⁶⁵ bildet er das der archaischen Reziprozität entstammende Widerstandsrecht gedanklich weiter, ohne aber die Herrscherstellung selbst auf einen Delegationsakt zu gründen. Solange der Herrscher auf dem Boden des Rechts bleibt, kann er *subjectio et reverentia*¹⁶⁶ verlangen. Die juristischen Begriffen *translatio* und *concessio* dagegen sind Manegold noch fremd.¹⁶⁷ Er „vermittelalterlicht“ geradezu die kuriale *Lex-Regia-Lehre* und verwandelt sie wieder unversehens in ein *pactum*, aus dem sich Herrscher und Volk gegenseitig Treue schulden,¹⁶⁸ das die Herrscherstellung aber nicht vertraglich erklären soll.

Obwohl wir das erste Auftreten der eigentlichen Lehre von der Souveränität des Volkes schwer datieren können, so erschließt sich uns doch ihr Verständnis, wenn wir sie mit Fritz Kern als antithetische Umkehrung der *Lex-Regia-Lehre* auffassen. Erst die von den „Verfechtern der absoluten Herrschergewalt“ eingeführten Argumente ließen den Gedanken entstehen, „der sich als Todfeind des monarchischen Prinzips erwies, die Volkssouveränität“.¹⁶⁹ Trifft diese Interpretation zu, so können wir die Lehre von der Volkssouveränität gerade nicht aus der alten Vertragsidee erklären. Denn die Entwicklung des mittelalterlichen Frühabsolutismus zerstört das Gleichgewicht traditionaler Reziprozität. Herrscher und Volk treten sich auf einer neuen Ebene gegenüber, die mit dem Begriff der Souveränität gekennzeichnet wird. Dieser Begriff taucht mit der Rezeption des römischen Rechts¹⁷⁰ in der spätmittelalterlichen Welt überall auf¹⁷¹ und findet in der Formel vom *princeps legibus solutus*¹⁷² einen klaren Ausdruck.

Die Interpretation dieser Formeln hat zu der Streitfrage geführt,

¹⁶⁵ L.c., 11.

¹⁶⁶ L.c., 54; Kern, *Gottesgnadentum*, 216 A. 467.

¹⁶⁷ Koch, l.c., 151; Kern, l.c., 216 A. 467.

¹⁶⁸ Kern, l.c., 218.

¹⁶⁹ L.c., 215; Koch, l.c., 151.

¹⁷⁰ Anknüpfung bietet Ulpian, *Dig.* 1, 4: „quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum *lege regia*, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat“, cf. Goetz, *Translatio*, 587.

¹⁷¹ Material bei Friedrich August Frh. v. d. Heydte, *Die Geburtsstunde des souveränen Staates*, Regensburg 1952.

¹⁷² Nach der Formel der *lex regia* soll der römische Prinzeps *iis legibus solutus* sein, von denen Dispens möglich ist, keinesfalls von allen. Die Wendung *princeps legibus solutus* aber drückt gerade aus, was der römische Satz verhindern soll, nämlich, daß er zum *dominus* wird; cf. Theodor Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, II, 751; Fritz Schulz, „*Bracton on Kingship*“ (1945), in: *L'Europa e il diritto romano, Studi in memoria di Paolo Koschaker* (1954), I, 44 ff.; Brian Tierney, „*Bracton on Government*“, in: *Speculum*, XXXVIII (1963), 303 ff.; Ewart Lewis, „*King above Law? 'quod principi placuit' in Bracton*“, in: *Speculum*, XXXIX (1964), 243 A. 14.

ob der mittelalterliche Staat souverän gewesen sei. Wollte man dies verneinen, so müßte man den Quellenbelegen die Bedeutung absprechen; wollte man ihnen Tragweite zuerkennen, so geriet man in die Gefahr, in die spätmittelalterliche Welt auf unhistorische Weise moderne Vorstellungen einzutragen. Die Diskussion leidet aber darunter, daß die Staatsrechtslehrer – und mit ihnen die Historiker – von einem Souveränitätsbegriff ausgehen, den sie im wesentlichen aus einer ideengeschichtlichen Interpretation von Schriftstellern, nicht aber aus einer rechtssoziologischen Interpretation von Tatsachen gewonnen haben.

Für den vorherrschenden Souveränitätsbegriff steht die Frage im Mittelpunkt, ob die „Instanzen, die Recht setzen oder sprechen“ verfassungsmäßigen Beschränkungen unterliegen oder nur „Gott und ihrem Gewissen“ verantwortlich sind.¹⁷³ Das Problem verschiebt sich aber, sobald man nach den sozialen Bedingungen fragt, weshalb in einer traditionellen Gesellschaft überhaupt keine Instanzen der Rechtssetzung existierten und ganze Jahrhunderte „ohne die leisesten Ansätze einer Gesetzgebungs- oder Verordnungstätigkeit in unserem Sinne“¹⁷⁴ auskamen: konnte das *gute alte Recht* nur durch *consensus omnium* geändert werden, so war garantiert, daß – von Ausnahmefällen abgesehen – Änderungen überhaupt unterblieben.¹⁷⁵ Sobald aber die Techniken der traditionellen Rechtsfortbildung versagten, mußte der Versuch unternommen werden, Instanzen der *Rechtssetzung* auszubilden, die den Beschränkungen durch lokales, für unwandelbar gehaltenes Gewohnheitsrecht nicht mehr unterlagen.

Wir dürfen allerdings bei den Schriftstellern jener Zeit kein Bewußtsein von einem solchen sozialen Strukturwandel erwarten¹⁷⁶ und müssen die realen Probleme auch hinter den Formeln suchen, die den Fürsten von den Schranken des Rechts frei erklären. Einen Zugang finden wir über die Differenzierungen, mit denen Hermann Heller, ohne allerdings an den spätmittelalterlichen Phänomenen interessiert zu sein, hinter den traditionellen Souveränitätstheorien die gesellschaftliche Funktion der Souveränität als einer Koordination herausgearbeitet hat, die in komplizierten Gesellschaften das „Zusammenwirken aller gesellschaftlichen Akte auf einem bestimmten

¹⁷³ Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 142.

¹⁷⁴ Kern, *Recht und Verfassung*, 71.

¹⁷⁵ Solange das Recht ein „souveränes Eigenleben“ führt (Kern, *ibid.*), steht es nicht zur Disposition einer Verbandsgewalt, sodaß sich das moderne Souveränitätsproblem, das, wie Otto Brunner richtig bemerkt, handlungsfähige Menschen oder menschliche Verbände braucht (*Land und Herrschaft*, 143), noch nicht stellt.

¹⁷⁶ Cf. Brian Tierney, „*Bracton on Government*“, in: *Speculum*, XXXVIII (1963), 316 f.

Gebiet in letzter Instanz garantiert“.¹⁷⁷ Unter diesem Aspekt kann *Subjekt* der Souveränität nicht ein einzelner Mensch oder eine einzelne Instanz sein, sondern nur der politische Verband als solcher. Von der Frage nach der organisatorischen Leistung souveräner Verbände — der modernen Staaten — hat er die ganz andere Frage begrifflich unterschieden, wer nach der inneren Ordnung des Verbandes *Träger* der Organisationsgewalt ist, und die weitere Frage, wer in einer konkreten Situation effektive politische *Macht* ausübt.¹⁷⁸ Diese Unterscheidungen öffnen den Blick dafür, daß es paradox ist, einem politischen Verband die Souveränität abzusprechen, mit der Begründung, der Herrscher unterliege konstitutionellen Beschränkungen, während die zusammenwirkenden Verfassungsorgane die Fähigkeit haben, Entscheidungen zu treffen, die über die Möglichkeiten eines absoluten, für souverän gehaltenen Monarchen hinausgehen.

Wir sprechen von Souveränität dann, wenn eine Verbandsgewalt die Autorität hat, verbindliche Entscheidungen zu treffen, Recht zu setzen und in die vorgefundenen gesellschaftlichen Verhältnisse regulierend einzugreifen. Wir glauben, daß *dieser* Souveränitätsbegriff den spätmittelalterlichen Verhältnissen auch gerecht wird. Denn wenn auch viele Lebensverhältnisse traditional bestimmt bleiben, so gewinnen mittelalterliche Herrscher doch eine Macht, die ausreicht, um die gewohnheitliche Rechtsbildung wirksam zu beeinflussen.

Seit dem 13. Jahrhundert bahnt sich eine deutliche Verschiebung der Akzente an. Auf der Basis einer im übrigen fortbestehenden traditionellen Gesellschaft werden die sozialen Beziehungen dichter; die archaische Reziprozität gerät aus dem Gleichgewicht und neue, intensivere Formen der Kooperation werden gesucht. Überall bemühen sich die Herrscher, ihr Regnum nach innen stärker zu durchdringen und nach außen zu erweitern und zu konsolidieren. Das persönliche Herrschaftsmittel des Lehnswesens verliert seine ursprüngliche militärische und administrative Bedeutung. Die aufkommende Geldwirtschaft des spätmittelalterlichen Finanzkapitalismus kompliziert die Naturalwirtschaft des Lehnzeitalters. Für das wieder aufblühende Städtewesen und den Fernhandel sind die engen Friedensbezirke kaum miteinander verbundener Gebiete unerträglich. Die Krone muß versuchen, *Landfrieden* zu garantieren. Lokales Recht wird der steigenden Interdependenz nicht

¹⁷⁷ Hermann Heller, *Die Souveränität*, 101 f.; Heller hatte die Absicht, diesen Satz in einer anderen Arbeit umfassend zu begründen; cf. dazu jetzt Martin Drath, „Der Staat“, in: *Evangelisches Staatslexikon*, Stuttgart 1966.

¹⁷⁸ Hermann Heller, „Political Power“, in: *Encyclopaedia of the Social Sciences*, XII (1934), 300 ff.

mehr gerecht; es muß durch das *common law* größerer Verbände überwunden oder doch eingeschränkt werden. Vor allem aber beginnt sich der früher ganz informell eingeholte *consensus omnium* auf regelmäßige *finanzielle* Beihilfen des Landes für die Zwecke der Krone zu erstrecken; es entstehen dabei ganz neue und intensive Konsensgewohnheiten, weil die alten informellen Techniken nicht mehr genügen.

Dem traditionellen Denken jedoch wohnt die Tendenz inne, diese neuen Formen der Kooperation zu blockieren. Die Vorstellung der Souveränität des Herrschers bildet sich in erster Linie aus, um diese Hemmungen zu überwinden und das steigende gesellschaftliche Integrationsbedürfnis zu befriedigen. Herrschersouveränität und Volkssouveränität sind nicht, wie Otto von Gierke auf Grund seiner bloß ideengeschichtlichen Verknüpfung von Texten vermutet,¹⁷⁹ eine Weiterentwicklung der uralten Vertragsidee, sondern gerade ihre Auflösung: das alte Gleichgewicht ist zerstört, wenn die kontraktuelle Idee das Element der *Souveränität* aufnimmt.

Entweder zwingt der Herrscher die Stände, das alte Widerstandsrecht aufzugeben und — durch regelmäßigen Konsens — mit ihm und unter seiner Leitung zusammenzuarbeiten; oder aber das Land gräbt sich in seine Privilegien ein, auch um den Preis, daß der Herrscher in seiner Sphäre unbeschränkt regiert und mit dieser absolutistischen Steigerung seiner Prärogative die Schwächen einer desintegrierten Gesellschaft zu kompensieren sucht; oder endlich: Herrscher und Stände stehen sich, nachdem „die alte gemeinsame Grundlage des über Herrscher und Volk stehenden Rechts“¹⁸⁰ zerstört ist, *dualistisch* gegenüber, wobei sich die alte *Teilhabe* in eine *reale Teilung* der Macht zwischen Fürsten und Ständen verwandelt. Das alte Fehde- und Widerstandsrecht können die Stände nicht mehr ausüben; wenn sie sich zum Widerstand zusammenschließen, so müssen sie kraft einer inneren gesellschaftlichen Logik nun „letztlich für sich selbst jene Souveränitätsrechte in Anspruch nehmen“,¹⁸¹ die der Herrscher verlangt.

Unter den Bedingungen des traditionellen Rechts ist die Beziehung zwischen Herrscher und Volk in dem Sinne gegenseitig, daß jeder in der ihm vorbehaltenen Sphäre ein absolutes, unentziehbares *imperium* besitzt. Die Lehre vom Herrschaftsvertrag löst diese alte Gegenseitigkeit auf und sucht mit der Vorstellung, das Volk habe alle Herrschaftsrechte an den Fürsten abgetreten, dessen Prärogative zu steigern, um ihn fähig zu machen, die Rechtsabriegelung

¹⁷⁹ Otto v. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, III, 568 f.

¹⁸⁰ Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 438.

¹⁸¹ *L.c.*, 439.

des traditionellen Denkens zu überwinden. Auch die Lehre von der Volkssouveränität kehrt nicht wieder zur alten Reziprozität des traditionellen Rechts zurück. Sie hält dem Herrschaftsanspruch des Fürsten entgegen, daß die Substanz der delegierten Rechte beim Volk verblieben ist. Sie bestreitet dessen unabhängige Kompetenz und beansprucht, mit den geeigneten Mitteln die oberste Entscheidungsgewalt zu beeinflussen oder selbst auszuüben. Sie kann aber kein organisatorisches Konzept sein, eine *herrschaftsfreie Vertragsordnung* aufzurichten, in der die Gesamtheit der *souveränen Individuen* die politische Entscheidungsgewalt selbst oder durch instruierte Unterhändler auszuüben suchen.

Allerdings führt die Anspannung des *Vertragsgedankens* in der Tat zur Problematik des imperativen und freien Mandats. Nach der Zerstörung der Reziprozität des traditionellen Rechts konnten Herrscher und Volk auf der Ebene der neuen universellen Regelungskompetenz, die mit dem Attribut der Souveränität gekennzeichnet ist, neue Formen der Gegenseitigkeit ausbilden. Bereits im Spätmittelalter entsteht die organisatorische Basis des *freien Mandats*, sofern es gelingt, mit Hilfe repräsentativer Versammlungen eine *Kooperation* zwischen Herrscher und Volk zu organisieren. Die neuen Regelungskompetenzen, auf die die Repräsentanten des Volkes Einfluß erhalten, erlauben es, die Schranken des traditionellen Rechts zu überschreiten. Das Volk konnte sich aber auch dem politischen Konzept der bloßen *Limitation* des Herrschers verschreiben und versuchen, die Ausbildung der gesellschaftlich erforderlichen neuen Regelungskompetenzen dadurch zu blockieren, daß es das traditionale, kontraktuelle Denken nicht aufgab, obwohl dessen gesellschaftlichen Voraussetzungen längst entfallen waren. Das zeigt sich, wenn in den repräsentativen Versammlungen *imperative Mandate* entstehen. Sie sind aber nicht die altständische Form der älteren Versammlungen, sondern Zeichen der *Non-Kooperation* zwischen Land und Herrscher, an der die repräsentativen Institutionen scheitern konnten.

B. PLENA POTESTAS UND INSTRUKTION

1. Die Ausbildung des Instituts der Stellvertretung

Die begriffliche Entgegensetzung von *Stellvertretung* und *Repräsentation*, auf die Carl Schmitt und Gerhard Leibholz die Lehre vom imperativen und freien Mandat stützen, ist, wie unsere bisherigen Überlegungen zeigen, in sich nicht schlüssig. Sie hat auch den Sprachgebrauch nicht verdrängen können, der beide Begriffe synonym behandelt und Repräsentation als einen Tatbestand defi-

niert, bei dem „das Handeln bestimmter Verbandszugehöriger (*Vertreter*) den übrigen zugerechnet“ wird.¹⁸²

Allerdings erschöpft sich der repräsentative Charakter einer Versammlung nicht darin, daß die Kompetenz zur Beschlußfassung mit der Rechtsfigur der Stellvertretung konstruktiv erfaßt wird. Es ist aber ein Fehler, in den *Rechtsbegriff* der Repräsentation alle jene komplizierten geschichtlichen, gesellschaftlichen und politischen Elemente einzutragen, die mit dem Verfassungsprinzip der Repräsentation verbunden sind. Wir werden zu zeigen versuchen, daß auch der *soziologische* Begriff der Repräsentation konkreter bestimmt werden kann, wenn wir die Technizität des Rechtsbegriffs nicht beseitigen.

Die Ladungsschreiben zu den ältesten repräsentativen Versammlungen Englands jedenfalls lassen deutlich erkennen, daß die „*skilled lawyers and busy practical administrators*“¹⁸³ der Kronkanzlei gerade an Stellvertretern mit *plena potestas* im rechtstechnischen Sinne interessiert sind, die im Namen ihrer Konstituenten verbindliche Erklärungen abgeben.¹⁸⁴ Auch die Zeitgenossen haben verstanden, daß *plena potestas* ein „specific and legal thing“¹⁸⁵ ist und daß die Kommunen den Repräsentanten die Befugnis „*obligandi comitatum*“¹⁸⁶ erteilen.

Schließlich kann aber der Begriff der Repräsentation auch deshalb nicht der Rechtsfigur der Stellvertretung entgegengesetzt werden, weil der mittelalterlichen Welt das Institut der Stellvertretung fremd ist; es wird nicht unmittelbar aus dem römischen Recht übernommen, sondern erst geschaffen. Der Satz *potest quis per alium, quod potest facere per seipsum*¹⁸⁷ reflektiert eine Entdeckung, die in den verschiedensten Lebensbereichen erprobt wird: im Zivilrecht,

¹⁸² Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 171; ähnlich Georg Jellinek, *Staatslehre*, 566 ff.; Hans Kelsen, *Staatslehre*, 311; Ulrich Scheuner, „Das repräsentative Prinzip in der modernen Verfassung“, in: *Festschrift für Hans Huber*, 226; Ernst Fraenkel, „Die repräsentative und plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat“, in: *Deutschland und die westlichen Demokratien*, 97 A. 54 (197); Martin Drath, *Die Entwicklung der Volksrepräsentation*, 25.

¹⁸³ John Edwards, „The Plena Potestas of English Parliamentary Representatives“, in: *Oxford Essays in Medieval History, presented to E. Salter* (1934), 143.

¹⁸⁴ Die englische Krone, die 1265 eine Versammlung von Magnaten und Prälaten einberuft, fordert den Klerus auf, auch „*duos de discretioribus concanonis*“ zu entsenden, „*qui plenam habeant potestatem vice vestra ad tractandum nobiscum una cum praefatis praelatis et magnatibus super negotiis antedictis, et ad ea faciendum nomine vestro quae vos ipsi facere possetis si praesentes ibidem essetis*“, William Stubbs, *Select Charters*, 406 f.

¹⁸⁵ Edwards, *l.c.*, 143.

¹⁸⁶ So der „well informed monk“ Bartholomeus de Cotton, *Historia Anglicana*, 254; cf. Edwards, *l.c.*, 145.

¹⁸⁷ *Corpus Juris Canonici*, Liber Sextus Decretalium Bonifacii Papae VIII., l. V. t. XII, De regulis juris (regula LXVIII).

im Prozeßrecht, bei der Organisation des diplomatischen Verkehrs und der Ausbildung repräsentativer Versammlungen.

Die Bedürfnisse eines intensiven, modernen Verkehrs lassen sich nicht befriedigen, wenn Rechtsgeschäfte nicht durch Vermittlung von Vertretern, sondern nur in Person abgeschlossen werden können. Erstaunlicherweise war rechtsgeschäftliche Stellvertretung aber dem römischen Recht, obwohl es einen intensiven Verkehr zu regulieren hatte, von Ausnahmen und Ansätzen abgesehen, unbekannt.¹⁸⁸

Dies war aber nicht die Folge eines inneren „Antagonismus“ des römischen Rechts gegen „jegliche Stellvertretung“, sondern lag im „Charakter der civilen Rechtsgeschäfte“¹⁸⁹ begründet: mit dem Erstarken eines „selbständigen Vertragsgedankens“ treten Formalhandlungen an die Stelle der realen Übergabevorgängen des älteren Rechts;¹⁹⁰ die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts hängt nun an einem „Complex von Ceremonien und genau vorgeschriebenen Wortformeln“ sowie an bestimmten „Solennitätspersonen“.¹⁹¹ Die Haftung aus dem Geschäft beruht auf einem Formalismus, der sich aus den „anfanglich weichen und beweglichen Formen“ durch allmähliches Erstarren herausbildet.¹⁹² Stellvertretung hatte verhindert, daß alle Tatbestandselemente eines solchen Geschäfts „prasent und ersichtlich“¹⁹³ geblieben waren und hatte damit die Haftungsgrundlage gefährdet. Allerdings kennt das römische Recht auch Geschäfte, die formlos sind und gleichwohl Stellvertretung ausschließen. Hier wirken sich Vorstellungen einer noch älteren Schicht aus: so hat das Stipulationsversprechen seinen Grund in sakraler Haftung, die der Stellvertretung fremd ist; denn die „Impietät des Eidbruchs“ kann nur auf den Promittenten selbst zurückfallen und sanktioniert nur dessen eigene Kontraktpflichten.¹⁹⁴

Allerdings erklärt dies nur, daß die römischen Juristen auf Hindernisse stießen, das Institut der Stellvertretung auszubilden, nicht aber, weshalb es mißlang, die verkehrsfeindlichen Hemmungen zu überwinden. Diese Gründe liegen einmal in der Struktur der Haus-

¹⁸⁸ Ludwig Mitteis, *Die Lehre von der Stellvertretung* (1885), 77, Max Kaser, *Das römische Privatrecht*, I (1955), 226, Sohm-Mitteis-Wenger, *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts*, 244 ff., Fritz Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 152.

¹⁸⁹ Ludwig Mitteis, *l.c.*, 51.

¹⁹⁰ Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 208.

¹⁹¹ Mitteis, *l.c.*, 14.

¹⁹² Ehrlich, *l.c.*, 208, Starrheit und Formenstrenge kennzeichnen nicht, wie man glaubte, das älteste Recht, sondern ein verhältnismäßig spätes Stadium, nicht wird ursprüngliche Starrheit allmählich gemildert, vielmehr schließt sich allmählich der „Kanon der Formen“ (Fritz Schulz, *l.c.*, 30 f.; Ehrlich, *l.c.*, 207).

¹⁹³ Mitteis, *l.c.*, 18.

¹⁹⁴ Mitteis, *l.c.*, 17, aber cf. III Kap. A 218.

gewalt des römischen *paterfamilias* der klassischen Zeit, die der freien, rechtsgeschäftlichen Stellvertretung die gesellschaftliche Dringlichkeit nahm. Denn alles, was ein Hauskind oder ein Sklave erwarb, erwarben sie kraft „Gewaltverhältnis“ unmittelbar dem Herrn.¹⁹⁵ Die Nähe zum ursprünglichen Gewaltverhältnis des Hauses ermöglichte sogar, einen Freigelassenen als *procurator omnium bonorum* einzusetzen, ihn mit Generalmandat auszustatten und ihm faktisch wichtige und vielfältige Vertretungsfunktionen zu übertragen.¹⁹⁶ Auf der anderen Seite fehlt aber der klassischen römischen Jurisprudenz „Wille und Kraft zur Rechtsfortbildung großen Stils“.¹⁹⁷ Auch als sich die Familienverbände auflöckern und die Zahl der Sklaven zurückgeht, bleibt es bei dem „unabgeklärten Zustand“, den das klassische Recht hinterlassen hatte.¹⁹⁸ Der *procurator* verliert sogar seine frühere „bedeutende Stellung“,¹⁹⁹ und die Gesetzgebung Justinians, die zu den klassischen Quellen zurückkehren will, bringt für die Ausbildung der Stellvertretung „einen deutlichen Rückschlag“.²⁰⁰

Weder die klassische noch die ostromische Jurisprudenz haben die freie rechtsgeschäftliche Stellvertretung geschaffen; dies war vielmehr das Werk des westlichen Vulgarrechts,²⁰¹ sowie der Legisten und Kanonisten.²⁰² Anknüpfungspunkte sind Rechtsfiguren des Innenverhältnisses: *consensus* und *mandatum*; sie werden aber immer weiter ausgebaut, bis sie als neue Standards zur rechtlichen Regelung differenzierter Außenverhältnisse verwendbar sind. Am Ende der Entwicklung steht ein ganz neuer *procurator*, durch dessen Vermittlung ein *dominus* jede Rechtsänderung bewirken kann.²⁰³ Als *procurator specialis* hat er Vertretungsmacht nur *ad unum diem vel ad unam rem*; ein *procurator generalis* hingegen ist *in omnibus causis vel in una causa generaliter* befugt, darf aber keine belastenden Geschäfte vornehmen; enthält aber seine Vollmacht die Klauseln *libera administratio* oder *plena potestas*, so ist er ohne Beschränkung in der Lage, alle Rechtswirkungen unmittelbar für den Geschäftsherrn zu erzeugen: „*omnia poterit facere ut dominus*“.²⁰⁴ Jeder Dritte erlangt

¹⁹⁵ Sohm-Mitteis-Wenger, *l.c.*, 246, Kaser, *l.c.*, 332, 505.

¹⁹⁶ Kaser, *l.c.*, II, 67, I, 225 ff.

¹⁹⁷ Schulz, *l.c.*, 152.

¹⁹⁸ Kaser, *l.c.*, II, 67, 71.

¹⁹⁹ Ernst Levy, *Westromisches Vulgarrecht Das Obligationenrecht* (1956), 63, Kaser, *l.c.*, II, 69.

²⁰⁰ Kaser, *l.c.*, II, 69.

²⁰¹ Levy, *l.c.*, 60 f., Kaser, *l.c.*, II, 69.

²⁰² Gaines Post, „*Plena Potestas and Consent in Medieval Assemblies*“ (1943), in *Studies in Medieval Legal Thought*, 92 ff.

²⁰³ *Ibid*.

²⁰⁴ Post, *l.c.*, 96 A 23; im Vorgang der Rezeption wird das römische Recht umgestaltet und geradezu in sein Gegenteil verwandelt, der Satz des römischen

dank dieser typisierten Klauseln Gewißheit, wie weit nach den Anschauungen des Rechtsverkehrs die Befugnis seines Kontrahenten reicht.

Welche Folgerungen ergeben sich bei diesem Ausgangspunkt für unsere Frage nach der Bedeutung der *plena potestas* in den frühen repräsentativen Versammlungen? Das Institut der Stellvertretung hat sich aus materiellen Rechtsgeschäften, insbesondere dem *mandatum* herausgebildet; *plena potestas* dient den Interessen des Vertretenen, der trotz Vollmachtserteilung nicht auf das Recht verzichtet, den Gang seiner Geschäfte durch Aufträge und Weisungen bis ins einzelne zu steuern. *Plena potestas* und *Instruktion* gehören deshalb von Haus aus zusammen.

Die Interessen des Verkehrs verlangen jedoch eine selbständige Verkehrslegitimation,²⁰⁵ bei der die Prüfung der „materiellen Befugnisse durch formelle Kriterien“ ersetzt werden darf.²⁰⁶ Der Dritte braucht sich auf die Frage nicht einzulassen, ob der Stellvertreter „seinen Instructionen gemäß handelt“²⁰⁷ und ob er die Interessen des Geschäftsherrn im konkreten Falle „materiell fördert oder verletzt“.²⁰⁸ Die moderne Entwicklung führt deshalb zu einer dogmatischen Trennung von formellem Außenverhältnis und materiellem Innenverhältnis.²⁰⁹

Gleichwohl läßt sich aus der Rechtsfigur der Stellvertretung noch nicht entnehmen, ob es in einem konkreten Institut zur vollen Selbstständigkeit der formellen Kompetenz kommt oder nicht. Im Gegenteil: wir müssen konkrete Fragen der Beziehung zwischen Repräsentanten und Repräsentierten klären,²¹⁰ die in der Rechtsfigur

Rechts: „*mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam*“ (Dig. 3, 3, 60) verbietet Stellvertretung schlechthin. Die Glosse knüpft an den Satz an, der Erklärungen eines mit *plena potestas* ausgestatteten Prozeßprokurators für bindend erklärt hatte (Cod. 2, 12, 10; cf. III. Kap. A. 248), entnimmt aber diesem Satz — gegen das römische Recht — die Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Stellvertretung schlechthin; sie macht die Wirkung belastender Akte lediglich davon abhängig, daß der Stellvertreter im Besitz von *plena potestas*, nicht nur einem *mandatum generale* ist; der Satz Dig. 3, 3, 60 verwandelt sich auf diese Weise in einen Unterfall der inzwischen allgemein zugelassenen Stellvertretung: „*sed generalis sola non sufficit ad transigendum*“ (Corpus Juris Civilis Justinianei, cum commentariis Accursii etc. zu Cod. 2, 12, 10), zitiert nach der Ausgabe 1627 Lugdunum; cf. Post, l.c., 93 A. 13.

²⁰⁵ Paul Laband, „Die Stellvertretung bei Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch“, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 10 (1866), 240.

²⁰⁶ L.c., 241.

²⁰⁷ Ludwig Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung, 194.

²⁰⁸ Laband, l.c., 240.

²⁰⁹ Auf die Differenzen zwischen der Auffassung von Paul Laband und Ludwig Mitteis kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

²¹⁰ „We find the most various relationships between the persons represented and their representatives“, Helen Cam, „Mediaeval Representation in Theory and

der Stellvertretung noch nicht fixiert sind. Wir benötigen weitere Elemente, die den rudimentären Vorgang der rechtlichen Zurechnung konkret ausgestalten und werden die ganz unterschiedliche Bedeutung, die das Innenverhältnis haben kann, an zwei für uns wichtigen Rechtsinstituten entwickeln: an dem Mandat diplomatischer Unterhändler und an der Prozeßvollmacht von Anwälten, die sich — unter Verwendung der gleichen Formeln — gleichzeitig mit der *plena potestas* repräsentativer Versammlungen ausbilden.

2. Plena potestas und Unterhändlermandat

Während bei der *plena potestas* der frühen repräsentativen Versammlungen aus Gründen, die noch zu erörtern sind, das Innenverhältnis hinter der formellen Kompetenz zurücktritt, gewinnt bei der Vertretungsbefugnis diplomatischer Unterhändler, die seit dem 13. Jahrhundert mit der Formel der *plena potestas* konstruiert wird, das Instruktionsrecht eine dominierende Rolle.

Bis in das 12. Jahrhundert hinein verkehren weltliche und geistliche Herrscher durch *Nuntien* miteinander. In unbeholfener Weise appellieren sie, dem Überbringer der Botschaft *fides* entgegenzubringen.²¹¹ Nach den Vorstellungen der Zeit übermittelt er nur fremden Willen: „il récite les paroles de son maître“.²¹² Würde diese Vorstellung mit der Wirklichkeit übereinstimmen, so kämen Vereinbarungen durch *Nuntien* analog dem Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch Notenwechsel zustande. Wir dürfen allerdings die modernen rechtlichen Konstruktionsmittel nicht überschätzen und die persönliche Aktivität der *Nuntien* für gering halten; oft sind sie einflußreiche Berater des Herrschers, der sachlich völlig von ihrem Urteil abhängen kann. Aber als nach dem Ende des Investiturestreits, der Kaiser und Papst als Besiegte hinterläßt, sich das moderne Staatensystem herauszubilden beginnt, werden neue Formen gesucht, die den gestiegenen technischen Bedürfnissen bei der Abgrenzung und der Kooperation der Staaten besser entsprechen. Diplomatische Unterhändler erhalten nun *plena potestas*, die einen weiten persönlichen Verhandlungsspielraum umreißt;²¹³ sie sprechen in der ersten Person, aber im Namen ihres Herrn²¹⁴ und erhalten die

Practice, Introduction“, in: Speculum, XXIX (1954), 348; Georges de Lagarde, „Les théories représentatives du XIVe - XVe siècle et l'Église“, in: X. Congrès international des Sciences historiques (Rome 1955), 75.

²¹¹ „Fidem habeatis“, „indubitanter credatis“, cf. Gaines Post, „Plena Potestas and Consent“, in: l.c., 106 A. 71.

²¹² Donald Queller, „L'évolution du rôle de l'ambassadeur“, in: Le moyen âge, 16 (1962), 480; ders., „Thirteenth Century Envoys“, in: Speculum, XXXV (1960), 202.

²¹³ Cf. Ludwig Bittner, Die Lehre von den völkerrechtlichen Vertragsurkunden, 116.

²¹⁴ Queller, „Thirteenth Century Envoys“, in: l.c., 212.

Befugnis eines Stellvertreters, der in der Lage ist, für den Herrscher Rechtspflichten zu erzeugen:²¹⁵ sie können alles bewirken, was der *dominus*, wäre er anwesend, selbst bewirken könnte.²¹⁶

Allerdings vermischen sich die neuen Ideen noch lange Zeit mit den alten Formeln; die *plena potestas* wird ohne weiteres in den altertümlichen *Kredenzbrief* eingefügt.²¹⁷ Die Vorstellung der Stellvertretung kann sogar in den — ursprünglich höchstpersönlichen — Haftungseid eindringen und die Unterhändler verpflichten, „en leur nom et sur l'âme de leurs maîtres“²¹⁸ zu schwören, daß der Vertrag eingehalten werde. Allmählich aber werden diese altertümlichen Elemente abgelöst und durch den Austausch moderner Geschäftsurkunden ersetzt.²¹⁹

Der Annahme einer unmittelbaren Verpflichtung, die für das Institut der Stellvertretung sonst kennzeichnend ist, steht allerdings entgegen, daß diplomatische Verhandlungen einer *Ratifikation* bedürfen. Dabei handelt es sich nicht um die nachträgliche Genehmigung der schwebend unwirksamen Handlungen eines *falsus procurator*; ratifiziert werden gerade nur solche Vereinbarungen, bei denen der Unterhändler weder seine Vollmacht noch seine Instruktionen überschritten hat. Nach der Dogmatik des modernen bürgerlichen Rechts sind solche Geschäfte einer nachträglichen Genehmigung nicht mehr zugänglich, weil sie als von Anfang an wirksam gelten.

Ratifikation hat im Völkerrecht einen anderen Sinn als im Zivilrecht; sie bedeutet den abschließenden Beurkundungsvorgang, der, wenn er notifiziert ist, Rechte und Pflichten erst entstehen läßt.²²⁰ Schwierigkeiten beim Verständnis der alten völkerrechtlichen Ratifikation ergeben sich daraus, daß seit der konstitutionellen Epoche ein Wandel eingetreten ist: während die Staaten heute, wenn sie

²¹⁵ Mervyn J. Jones, *Full Powers and Ratification*, 31; Gaines Post, „*Plena Potestas and Consent*“, in: *l.c.*, 103 ff.

²¹⁶ „Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per seipsum“ (*Corpus Juris Canonici*, Sexti decretalium, l. V, t. XII, regula juris, LXXII; cf. Joycelyne G. Dickinson, *The Congress of Arras*, 193).

²¹⁷ Queller, „*Rôle de l'ambassadeur*“, in: *l.c.*, 486.

²¹⁸ Queller, *l.c.*, 496; in der Vollmachtsurkunde heißt es: „specialem et plenam concedimus potestatem iurandi in anima pro parte nostra“ (zitiert nach Post, „*Plena Potestas*“, in: *l.c.*, 106 A. 69; dem Stellvertreter wird damit die Fähigkeit zugeschrieben, kraft Vollmacht die sakrale Haftung unmittelbar auf den Vertretenen zu erstrecken; cf. aber III. Kap. A. 194).

²¹⁹ Ludwig Bittner, „*Rezensionsabhandlung*“, in: *Göttingische gelehrte Anzeigen*, 176 (1914), 486.

²²⁰ Paul Guggenheim, *Lehrbuch des Völkerrechts* (1948), I, 71; Alfred Verdross, *Völkerrecht* (5. Aufl. 1964), 164; Dionisio Anzilotti, *Lehrbuch des Völkerrechts* (1929), 282; Wilhelm Wengler, *Völkerrecht* (1964), 222; die oft als Ratifikation bezeichnete parlamentarische Mitwirkung lassen wir hier außer Betracht.

das zweistufige Verfahren verwenden, den Vertrag unter dem Vorbehalt der Ratifikation abschließen,²²¹ haben die Herrscher früherer Jahrhunderte gerade umgekehrt *versprochen*, das Verhandlungsergebnis ihrer mit *plena potestas* ausgestatteten Vertreter zu ratifizieren. Emer de Vattel beschreibt die rechtliche Position eines diplomatischen Unterhändlers mit den Worten: „tout ce qu'il promet dans les termes de sa Commission & suivant l'étendue de ses Pouvoirs, lie son Constituant“.²²² Hieraus ist der Schluß gezogen worden, daß jedenfalls im älteren Recht die *plena potestas* nach „private law analogy“²²³ aufzufassen sei und die *ratihabitio* „wirklich nur den Charakter einer Genehmigung“²²⁴ im Sinne des modernen Zivilrechts gehabt habe oder — mit Rücksicht auf die Pflicht zur Ratifikation — nur „formally necessary“²²⁵ gewesen sei.²²⁶

²²¹ Statt der Unterzeichnung unter Ratifikationsvorbehalt kommt auch vor, daß die Unterhändler den Vertrag lediglich paraphieren oder bei der Unterzeichnung die Klausel *ad referendum* hinzusetzen, cf. Wilhelm Wengler, *l.c.*, 224.

²²² E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1768), I, II, § 156.

²²³ Jones, *l.c.*, 160; Queller, „*Thirteenth Century Envoys*“, in: *l.c.*, 210 f.

²²⁴ Anzilotti, *l.c.*, 282.

²²⁵ Jones, *l.c.*, 66.

²²⁶ Queller geht einen Schritt weiter und bestreitet für den älteren Völkerrechtsverkehr die Erforderlichkeit der Ratifikation überhaupt. Er hat eines der frühesten Dokumente untersucht, das von Unterhändlern mit *plena potestas* berichtet: eine französische Baronenversammlung verhandelt 1201 mit dem Dogen von Venedig über den Transport eines Kreuzfahrerheeres. Queller nimmt an, der Vertrag sei „juridiquement parfait“ („*Rôle de l'ambassadeur*“, in: *l.c.*, 496) gewesen, nachdem die beiden verhandelnden Parteien ihn geschworen hatten und meint, eine Ratifikation sei nicht mehr erforderlich gewesen. Die nachträglich eingeholte „confirmation papale“ (*ibid.*), faßt er nicht als Ratifikation auf, auch nicht den Vorgang nach Rückkehr der Unterhändler, bei dem die drei beauftragenden Grafen gemäß einer Vertragsklausel schwören, den Vertrag einzuhalten. Queller meint, daß sie damit die Vereinbarungen nicht ratifizieren, sondern lediglich „sanctionner leurs obligations avec plus de cérémonial“ (*l.c.*, 500). — Damit überinterpretiert Queller aber die neuen juristischen Formeln: aus der Verwendung der Rechtsfigur der Stellvertretung kann keineswegs deduktiv geschlossen werden, daß das Element der Unmittelbarkeit der Verpflichtung in das konkrete Institut der Stellvertretung eingeht. Induktiv läßt sich feststellen, daß über „fast alle Unterhändlerurkunden zu wirklich vollzogenen Verträgen seit dem 12. Jh.“, soweit sie bekannt sind, „noch Ratifikationen ausgestellt worden“ sind (Ludwig Bittner, „*Rezensionsabhandlung*“, in: *Göttingische gelehrte Anzeigen*, 176 (1914), 474); ebenso Jones: „nevertheless ratification is customary in the law of nation in the case of all treaties, even those signed in pursuance of express authority“ (*l.c.*, 66); und Dickinson: „letters of ratification were the final act of agreement, and indispensable“ (*l.c.*, 193).

Auch Henry S. Lucas („*The Machinery of Diplomatic Intercourse*“, in: *The English Government at Work*, I, 300 ff) sagt nur, daß Verhandlungsergebnisse, die „less important“ waren, nicht einer „solemn ratification with the great seal“ unterzogen wurden (Lucas, *l.c.*, 329), fährt aber fort: „in such cases a report was presented to the king and his council... Thereupon the king's patent was duly issued, commanding his officials and subjects to take the steps prescribed“. Der

Die Vorstellung, Stellvertretung und Ratifikation im älteren Völkerrechtsverkehr könnten analog zu den Begriffen des Privatrechts verstanden werden, trägt inadäquate Vorstellungen in die archaischen Verhältnisse des ausgehenden Mittelalters ein. Die Klauseln der *plena potestas* und der *ratihabitio* werden nicht aus dem römischen Recht übernommen,²²⁷ das eine nachträgliche Genehmigung fremden Handelns auch nur „in begrenztem Umfang“ kennt.²²⁸ Sie hat vor allem im Völkerrechtsverkehr nie den Sinn einer nachträglichen Heilung schwebender Unwirksamkeit gehabt. Der *dominus* verspricht zwar in der Vollmachtsurkunde, das Ergebnis der Verhandlungen unerschütterlich als *ratum* und *gratum* anzuerkennen.²²⁹ Aber die Ratifikation kann gleichwohl – wie es im 17. Jahrhundert Vattel formuliert: „avec honneur“ – verweigert werden, wenn der Herrscher „fortes & solides raisons“ hat und insbesondere einwenden kann „que son Ministre s'est écarté de ses Instructions“.²³⁰

Zwar wird die Verhandlung mit einem diplomatischen Vertreter verweigert, wenn dieser nur befugt ist, „d'entrer en conférence pour écouter et faire rapport avant que de rien résoudre“;²³¹ solche *limited powers* werden zurückgewiesen, damit die andere Seite ihre Absicht nicht hinter Schranken der Vollmacht verbergen kann. Sie muß sich auf die Verhandlungen einlassen. *Plena potestas* schließt jedoch *reference back* nicht aus.²³² Im Gegenteil: nur in seltenen Fällen

Beurkundungsvorgang kann aber bei „more important missions“ nicht in dieser Weise vereinfacht werden: „even when plenipotentiary powers or a special mandate had been given, it was customary to ratify all agreements or treaties by a letter furnished with the great seal“ (Lucas, *l.c.*, 329).

²²⁷ Wie Queller („*Rôle de l'ambassadeur*“, in: *l.c.*, 486) glaubt.

²²⁸ Max Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, 230 A. 36; ein *inutiliter gestum* kann durch *ratihabitio* zum *utiliter gestum* werden, cf. Sohm-Mitteis-Wenger, *Institutionen, Geschichte und System der römischen Rechtswissenschaft*, 445 A. 9; die Wirksamkeit von Aufträgen zur Geschäftsbesorgung hängt in der Regel an vorheriger Ermächtigung, wobei die Termini für Ermächtigung (*iubere* und *mandare*) eine Nähe zum Gewaltverhältnis des Hauses zeigen, cf. hierzu Kaser, *l.c.*, I, 230.

²²⁹ Cf. Vollmachtsurkunde, die Edward I. seinen Unterhändlern erteilt, die mit Frankreich einen Friedensvertrag (1303) aushandeln sollen und in der es am Schluß heißt: „promittentes pro nobis, haeredibus & successoribus nostris nos ratum habituros & gratum, ac tenere servare & efficaciter adimplere, ad quemcumque statum nos devenire contigerit, quidquid per dictos Procuratores & Nuntios, tres & duos ex ipsis gestum actum vel factum fuerit in praemissis, & singulis praemissorum nos haeredes & successores eosdem ad haec expresse & specialiter obligantes“, Jean Dumont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, t. I, p. I (1726), 333 f.; Jones, *l.c.*, 2.

²³⁰ Vattel, *l.c.*, I, II, § 156.

²³¹ Beispiel aus 1614, zitiert nach Jones, *l.c.*, 7.

²³² Anders Queller, der aus dem Begriff der *plena potestas* folgert, daß der Vertreter „pouvait négocier et conclure sans en référer à son maître“ („*Rôle de l'ambassadeur*“, *l.c.*, 481).

handeln diplomatische Unterhändler „auf eigene Faust“.²³³ Sie stehen in ständiger Verbindung mit der heimischen Regierung und stützen sich nicht nur auf Vollmacht und Instruktion, sondern holen in der Regel vor wichtigen Entschlüssen „besondere Weisungen“²³⁴ ein. Diese Praxis ist auch nicht erst das Resultat moderner Verkehrs- und Nachrichtentechnik; sie wird auch „in früheren Jahrhunderten trotz der Schwerfälligkeit der Verkehrsmittel“²³⁵ geübt.

Das läßt den Schluß zu, daß es rechtlich nicht als tolerabel galt, wenn sich das Außenverhältnis der Vollmacht verselbständigt und vom Innenverhältnis der Instruktion gelöst hätte. Schon für Vattel war die Ratifikation das Instrument, um zu garantieren, daß der diplomatische Unterhändler den Herrscher nur im Umfang der Instruktion, nicht im Umfang der Vollmacht verpflichten konnte: wegen der nachfolgenden Ratifikation bedeutete es „moins de danger“, unlimitierte Vollmachten zu erteilen, denn überschritt der Unterhändler die Instruktion und wurde deshalb die Ratifikation verweigert, so war der Vertrag „sans force“.²³⁶

Interpretiert man die ältere völkerrechtliche Ratifikation in Analogie zum Privatrecht, so erscheint ein Institut, an dem Jahrhunderte zäh festgehalten haben, als bloße Formsache. Gehen wir aber, um dieses Paradox zu vermeiden, davon aus, daß es eine wirkliche Funktion besaß, so führt uns das in einen ganz anderen Rechtskreis. Die völkerrechtliche Ratifikation entstammt weder dem römischen Recht noch überhaupt der Sphäre von Verpflichtungsgeschäften; ihr Kern ist nicht *Schuld*, sondern *Haftung*. Ratifikationsschreiben gelten als „tangible sureties which could be retained by the other side“²³⁷ und als „the essential complement to the personal oath“.²³⁸ Sie sind dem *consensus* des traditionellen Denkens eng verwandt, den ein Herrscher einholt, um einem etwa zu erwartenden Widerstand zuvorzukommen:²³⁹ die Ratifikation dient dazu, sich der Zustimmung dessen zu versichern, von dem die faktische Wirksamkeit einer Vereinbarung abhängt. Das muß nicht nur der eigentliche Vertragsgegner sein.²⁴⁰ Noch in den Definitionen Emer de Vattels kommt diesem Element für das Verständnis der völkerrechtlichen Ratifikation die Schlüsselrolle zu: weil die Fürsten

²³³ Bittner, „*Rezensionsabhandlung*“, in: *l.c.*, 473.

²³⁴ Bittner, *ibid.*

²³⁵ Bittner, *ibid.*; ebenso Dickinson, *l.c.*, 193.

²³⁶ Vattel, *l.c.*, I, II, § 156.

²³⁷ Dickinson, *l.c.*, 193.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Fritz Kern, *Recht und Verfassung im Mittelalter*, 81.

²⁴⁰ Oft wird es für erforderlich gehalten, auch die Ratifikation „of the chief nobles and ecclesiastics, and even of the lesser nobility, clergy and the good towns“ einzuholen (Dickinson, *l.c.*, 206).

nur durch Waffengewalt gezwungen werden können, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, hat man sich daran gewöhnt, „à ne faire fonds sur leurs Traités, qu'autant qu'il les ont agréés & ratifiés“.²⁴¹

Die Erklärung eines Unterhändlers ist angesichts der Möglichkeit kriegsgerichtlicher Verwicklungen zu unsicher, um darauf zu bauen, selbst wenn eine Urkunde seine *plena potestas* bezeugt. Erst das feierlich beschworene oder beurkundete Engagement des Herrschers selbst beruhigt einen Vertragspartner über die Festigkeit der Absichten der anderen Seite. Der Herrscher verspricht auch nur unter Vorbehalt, den ausgehandelten Vertrag zu ratifizieren: sein Unterhändler muß sich an die Instruktionen gehalten haben. Da diese aber dem Vertragsgegner in der Regel nicht mitgeteilt werden, kann der Herrscher – im Sinne des Völkerrechts sogar *avec honneur* – die Ratifikation verweigern, ohne das eigene Gesicht zu verlieren, wenn er dafür nur seinen Unterhändler desavouiert. Dieser Vorbehalt ist unter solchen Umständen, wie Bittner bemerkt, praktisch „sehr dehnbar“.²⁴² Das *Ratifikationsversprechen* des älteren und der *Ratifikationsvorbehalt* des neueren Rechts sind deshalb in ihrer Wirkung sehr ähnlich: die Vereinbarung ist erst mit der Ratifikation voll wirksam. Solange die Ratifikation ein Haftungsgeschäft war und nicht zu einem rechtlichen Verpflichtungsgeschäft gehörte, ist die Analogie zur Stellvertretung des Privatrechts aber schon deshalb ausgeschlossen, weil die Beziehungen der Völker damals noch weniger von einer effektiven *Rechtsordnung* erfaßt wurden, als das heute der Fall ist.

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß auch in den Unterhändlerbeziehungen des älteren Rechts, in denen die *plena potestas* eine konstitutive Rolle spielte,²⁴³ die Stellvertretung keine unmittelbare Verpflichtungswirkung besaß. Von Anfang an haben sich die Institutionen dieses Lebenssachverhalts selbständig und in wesentlichen Punkten abweichend von den Instituten des Zivilrechts ausgebildet. *Stellvertretung, plena potestas, Aufträge und Weisungen* sind für sich genommen noch keine ausreichenden Daten, um ein Rechtsinstitut zu bestimmen. Wir müssen das Gewicht der einzelnen Elemente und ihr Verhältnis zueinander kennen. In den Unterhändlerbeziehungen des diplomatischen Verkehrs dominiert seit jeher das Innenverhältnis. Hier ist das Mandat *imperativ*, weil der Geschäftsherr die Verfügungsgewalt über die Geschäftsführung in

²⁴¹ Vattel, *l.c.*, I, II, § 156.

²⁴² Ludwig Bittner, *Die Lehre von den völkerrechtlichen Vertragsurkunden*, 144; Joycelynne Dickinson nimmt an, daß der Papst keineswegs immer ratifiziert hat, was seine Legaten aushandelten; sie hält aber eine Verallgemeinerung für unmöglich „until a wider survey has been taken“ (*l.c.*, 195).

²⁴³ Zu der geringeren Bedeutung der Vollmachtsurkunden im modernen Völkerrechtsverkehr, cf. Jones, *l.c.*, 13.

der Hand behält, den Gang der Verhandlungen durch bindende Aufträge und Weisungen steuert und in einem abschließenden Beurkundungsvorgang selbst entscheidet, ob er gebunden sein will.²⁴⁴

3. Plena potestas und Prozeßvollmacht

Treten sich Herrscher auf gleicher Ebene vertraglich gegenüber, so erteilen sie zwar ihren diplomatischen Unterhändlern *plena potestas*, ohne aber das *imperium*, die rechtliche Verfügungsmacht, zu verlieren. Die Verhältnisse müssen anders liegen, wenn sich Untertanen an den Herrscher wenden, um vor ihm oder seinem *council* Klagen vorzubringen. Sie können mit ihm nicht auf gleichem Fuß verhandeln, sondern stehen zu ihm in einem Verhältnis der Unterordnung.²⁴⁵

Aber auch hier findet eine Entwicklung statt, die derjenigen nicht unähnlich ist, die im diplomatischen Verkehr vom *nuntius* zum *plenipotentarius* geführt hat. Erschien nach den alten Anschauungen ein Abgesandter der *commons*, des Grafschaftsgerichts oder eines Einzelnen vor dem Herrscher, so galt er beauftragt, Bericht zu erstatten von dem, was sich zugetragen hatte und den Herrscher als Bote zu informieren; er kam „to bear the record“.²⁴⁶ Gleichzeitig mit der Ausweitung des *council* zum *parliament* beginnt die Krone, die Stellung solcher Abgesandter unter neuen Gesichtspunkten zu konzipieren. Sie läßt sich bei der Ausbildung des Parlaments, das als *high court* des Regnum die oberste administrative und richterliche Instanz des Landes ist, von den organisatorischen Lösungen des neuen italienisch-kanonischen Prozeßrechts inspirieren und erfaßt die rechtlichen Befugnisse der Abgesandten der *commons* nach Analogie der mit *plena potestas* ausgestatteten *Anwälte* der modernen Gerichtsverfassungen.²⁴⁷ Ehe wir die Frage erörtern, wie weit die Analogie des gerichtlichen Verfahrensrechts und der Organisation der frühen repräsentativen Versammlungen reicht, skizzieren wir,

²⁴⁴ Heinrich Triepel scheint den Terminus *imperatives Mandat* für einen Pleonasmus zu halten: „Nur ein *imperatives* ist ein echtes Mandat“ (*Delegation und Mandat im öffentlichen Recht*, 132, Hervorhebung im Original). Unseren Fall behandelt Triepel aber nicht. Ein Pleonasmus liegt nicht vor, wenn wir nur solche *echten Mandate* als *imperativ* bezeichnen, die verhindern, daß sich eine gleichzeitig erteilte Generalvollmacht – im Widerspruch zur Zivilrechtsdogmatik – zur vollen Verkehrslegitimation verselbständigt.

²⁴⁵ Cf. Gaines Post, „*Plena Potestas and Consent*“, in: *l.c.*, 108.

²⁴⁶ Maud Clarke, *Medieval Representation and Consent*, 313; Helen Cam, „*Mediaeval Representation in Theory and Practice. Introduction*“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 348.

²⁴⁷ Die Abgeordneten kommen „not merely to bear the record, but to bring what was virtually a power of attorney“, Clarke, *l.c.*, 313; cf. John E. Edwards, „*The Plena Potestas of English Parliamentary Representatives*“, in: *Oxford Essays in Medieval History, presented to H. E. Salter* (1934), 153.

welche Tragweite die *plena potestas* im Prozeßrecht des 13. Jahrhunderts besaß und in welchem Verhältnis hier Vollmacht und Instruktion zueinander standen.

Ein Prozeßrecht, bei dem sich die Parteien nicht durch sach- und rechtskundige Personen vertreten lassen können, ist uns schwer vorstellbar. Das römische Recht, das rechtsgeschäftliche Vertretungsverhältnisse im Zivilrecht kaum ausgebildet hatte, erlaubte immerhin, einem *Prozeßprokurator* weitreichende Vollmachten zu erteilen. Es war möglich, sich bei der Abgabe von Prozeßerklärungen vertreten zu lassen. Dies diente allerdings nicht nur den Interessen der Parteien, sondern auch dem Interesse der Rechtssicherheit und der Effektivität gerichtlicher Verfahren. Hatte ein Konstituent einem Prokurator *plena potestas* erteilt, so konnte er die Rechtskraft des Urteils nicht in Frage stellen, auch wenn sein Vertreter das *Innenverhältnis* des Auftrags verletzt hatte.²⁴⁸ Der germanische Prozeß aber, der in wesentlichen Zügen dem vorhistorischen römischen Prozeß entspricht,²⁴⁹ hat diese Erinnerung ausgelöscht; Prozeßprokuration wurde neu entdeckt, als sich etwa seit dem 13. Jahrhundert in Italien ein neues Prozeßrecht ausbildete, das Elemente des germanischen, römischen, kanonischen und eines neuen städtischen Rechts miteinander verschmolz.²⁵⁰ Die Ausbreitung der Kirche und die monopolartige Stellung des Klerus in Verwaltung und Justiz aller Länder²⁵¹ hat die neuen Rechtsinstitute weit ausstrahlen lassen. Was aber war die Ausgangslage?

Das rechtssoziologische Modell einer *traditionalen Ordnung* bewährt sich auch hier; mit seiner Hilfe werden konkrete Einrichtungen in ihrem inneren Zusammenhang verständlich. Das Recht gilt in einer primitiven Gesellschaft als Ausdruck einer vorgegebenen, heiligen und unwandelbaren Weltordnung und kann nicht als menschliche *Setzung* gedacht werden.²⁵² Genauso unvollziehbar ist es, sich das Urteil eines Gerichts als einen menschlichen Willensakt — als *Entscheidung* — vorzustellen und sich mit einem ungerechten Urteil im Interesse der *Rechtssicherheit* abzufinden. Unter den psychologischen Bedingungen einer primitiven Ordnung sieht eine

²⁴⁸ „Si procurator ad unam speciem constitutus officium mandati egressus est, id quod gessit nullum domino praeiudicium facere potuit. Quod si *plenam potestatem* agendi habuit, rem iudicatam rescindi non oportet, cum, si quid fraude vel dolo egit, convenire eum more iudiciorum non prohiberis“, *Cod.*, 2, 12, 10.

²⁴⁹ Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 218.

²⁵⁰ James Goldschmidt, *Zivilprozeßrecht*, 12.

²⁵¹ George P. Cuttino, „*King's Clerks and the Community of the Realm*“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 395 ff; Jan Dąbrowski, „*Die Krone des polnischen Königtums*“, in: *Corona Regni*, 466.

²⁵² „In mediaeval England legislation in its proper sense was all but unknown“, Charles H. McIlwain, *The High Court of Parliament*, 42.

Partei in einem ihr ungerecht erscheinenden Urteil eine wissentliche pflichtwidrige Rechtsverweigerung.²⁵³ Der Spruch des Gerichts ist der *Urteilsschelte* ausgesetzt, mit der die Partei dem *ungerechten Richter* Kampf ansagen kann.²⁵⁴ Es ist nicht leicht zu verstehen, wie unter solchen Bedingungen Gerichte überhaupt funktionieren konnten. Ein solches Rechtssystem verfügte aber über Mittel, um die geringe richterliche Autorität auszugleichen. Entstanden aus dem archaischen Institut der *Fehdesühne*,²⁵⁵ wird der Rechtsgang von der Eigengesetzlichkeit eines Formalismus beherrscht, der seine Wurzeln in magischer Tabuierung hat. Der minderen Autorität des Gerichts entspricht eine dominierende Rolle der Parteien; sie beherrschen mit Prozeßverträgen, die sich aus Kampfverträgen entwickelt haben,²⁵⁶ das Verfahren. Die Ladung erfolgt durch außergerichtliches *Streitgedinge*;²⁵⁷ die Parteien schließen Verträge über Beweisleistungen;²⁵⁸ die Vollstreckung des Urteilspruchs setzt *Urteilerfüllungsverträge*²⁵⁹ voraus. Nur indirekt sanktioniert das Gericht Abschluß und Erfüllung dieser archaischen Kontrakte, indem es über die ungehorsame Partei *Kontumazialfolgen* verhängt: die ungehorsame Partei wird geächtet und damit der Tötung und Wüstung durch jedermann preisgegeben.²⁶⁰ Erst allmählich gewinnt das Gericht das Recht der „Prozeßleitung“²⁶¹ und die Kontrolle über die Vollstreckung.

Nachdem der kultische Ursprung des Formalismus vergessen ist, wird er immer unerträglicher und artet „in sinnlose Schikane“ aus.²⁶² Das Prinzip der persönlichen Klageführung — *selbst soll jeder seine Sache verfolgen* — konfrontierte die Parteien mit der magischen Logik der Wortformeln. Sie durchschauten sie nicht, waren aber nach dem Prinzip *ein Mann, ein Wort* an jedes gesprochene Wort gebunden. Das germanische Prozeßrecht suchte mit einer bloßen *Vertretung im Wort* zu helfen:²⁶³ ein *Vorsprecher*²⁶⁴ konnte für die

²⁵³ Heinrich Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (1928), 473.

²⁵⁴ *L.c.*, II, 474.

²⁵⁵ *L.c.*, II, 440.

²⁵⁶ *L.c.*, II, 495.

²⁵⁷ *L.c.*, II, 441.

²⁵⁸ Über den Vertrag der Beweiswette, *L.c.*, II, 494 f.

²⁵⁹ *L.c.*, II, 485.

²⁶⁰ *L.c.*, II, 483 A. 6; Strafe für Ungehorsam ist nach älterem Recht nur die Acht, nach jüngerem auch „eine ihrer im Gebiet der Exekution liegenden Abspaltungen“ (*L.c.*, II, 605).

²⁶¹ „Hand in Hand mit der Steigerung der richterlichen Gewalt ging die Abschwächung des prozessualischen Formalismus. Den Zwang, welchen nach älterem Recht die Form ausgeübt hatte, handhabte nunmehr der Richter mit Hilfe des Bannes“ (*L.c.*, II, 440).

²⁶² Mitteis-Lieberich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 178.

²⁶³ James Goldschmidt, *Zivilprozeßrecht*, 11.

²⁶⁴ „Sunder vorspreken mut wol klagen de man unde antwarden of he sek scaden trosten wel, de eme dar an bejegenen mach, of he sek versprikt, des he sek nicht

Partei deren Worte aussprechen. Wäre durch eine schädliche Erklärung der Partei der Zwang der Formeln ausgelöst worden, so hielt man sie nun für befugt, zu erklären, daß sie den Vorsprecher „zu solcher Rede nicht beauftragt“ habe;²⁶⁵ sie konnte sich durch eine bessere Erklärung von dem Wort des Vorsprechers *erholen*.²⁶⁶

Dieses unberechenbare System mit seinen ungenügenden Aushilfen wird dem aufblühenden städtischen Leben, der Ausdehnung von Handel und Verkehr und der sich entwickelnden Geldwirtschaft nicht mehr gerecht. Es genügt nicht länger, wenn Friedensbezirke unverbunden nebeneinander stehen, die nur das Haus, die Nachbarschaft und eng begrenzte territoriale Einheiten umfassen. Ausweitung des Friedens bedeutet aber: Reform der Gerichtsverfassung und des Prozeßrechts. Das Auftauchen der *plena potestas* macht sichtbar, daß sie ein neues Niveau erreicht haben.

Auch in diesem Lebensbereich ist *plena potestas* ein Instrument, um den neuen Integrationszustand zu schaffen, findet hier aber eine ganz spezifische Ausbildung. Unter der Voraussetzung des traditionellen Denkens scheint es zunächst erforderlich, sich der Wirksamkeit des gerichtlichen Spruchs zu versichern. Ähnlich wie im völkerrechtlichen Verkehr steht auch hier die Formel von der *plena potestas* in einem charakteristischen Zusammenhang mit den Formeln der *ratihabitio* und des *consensus*²⁶⁷ und bedeutet, daß die abwesende Prozeßpartei die Erklärungen ihres Stellvertreters sowie die Entscheidung des Gerichts anerkennen muß. Die neuen Standards sind deshalb ein technisches Mittel, die Autorität der neuen gerichtlichen Instanzen sicherzustellen.²⁶⁸ Allerdings beruht die Auto-

irhalten ne mach, alse he bi deme vorspreken wol mut, de wile he an sin wort nicht jet“ (*Sachsenspiegel*, Landrecht, I, 60, § 1, (Hrsg. Karl August Eckhardt, 1955); 115); „de richtere scal immer den man vragen, of he an sines vorspreken wort je“ (*Sachsenspiegel*, Landrecht I, 62, § 7, *l.c.*, 118).

²⁶⁵ Heinrich Brunner, *l.c.*, II, 466.

²⁶⁶ Wegen der Unselbständigkeit des Vorsprechers galt es als zulässig, ihn aus der Reihe der Urteiler zu nehmen und ihn danach wieder an der Findung des Urteils zu beteiligen (*l.c.*, II, 466).

²⁶⁷ Nach der Glosse muß das Vollmachtsformular den Streitgegenstand bezeichnen, die Namen des Prozeßprokurators, des Konstituenten, der Richter und eine *ratihabitio*-Klausel enthalten. In den Dekretalien Gregor IX. heißt es: „mandato procuratoris post litem contestatam a domino revocato, si hoc ignorante Iudice, vel adversario factum fuerit: iudicium quod idem quasi Procurator postmodum expertus est, ratum esse debet“, (I, 38, 13). Diesen Satz erläutert die Glosse, indem sie die technischen Anforderungen an eine Prozeßvollmacht fixiert: „in mandato enim procuratoria debet contineri praecipue nomen eius, qui constituit procuratorem, et nomen procuratoris, et in qua causa, et quod ratum habebit, quod cum eo actum erit, sicut in litteris de rato, et coram quibus iudicibus, maxime si sunt delegati“, *Corpus Juris Canonici in Tres Partes Distinctum Glossis diversorum illustratum*, Lugdunum 1671; cf. Post, „*Plena Potestas*“, in: *l.c.*, 135.

²⁶⁸ „Plena potestas in ordinary iudicial procedure signified the litigant's full

rität der Gerichte nicht auf solcher Zustimmung der Parteien. Die Formeln dienen nur dazu, die Beziehung zwischen den Prozeßbeteiligten konstruktiv neu zu erfassen und zu regeln. Daß diese rechtlichen Konstruktionen wirksam sind, verbürgt die gestiegene Verbandsgewalt.²⁶⁹

Auch hier bedeuten die Klauseln *plena potestas* und *libera administratio*, daß der *procurator* in der Lage ist, alle diejenigen rechtlichen Wirkungen zu erzeugen, die der *dominus*, wäre er anwesend, selbst hätte erzeugen können. Der *dominus* konnte sich damit – was bei der sich entwickelnden gelehrten Jurisprudenz ganz unumgänglich ist – der Hilfe von rechtskundigen Advokaten und geschäftskundigen Prokuratoren²⁷⁰ bedienen. In erster Linie sind es aber nicht die unmittelbaren Interessen der Parteien, sondern die objektiven gesellschaftlichen Interessen an einem effektiven, schleunigen gerichtlichen Verfahren, die das Rechtsinstitut der Prozeßvollmacht prägen und von anderen Vertretungsverhältnissen unterscheiden. Über den streitbefangenen Gegenstand entscheidet das Gericht; im Umfang dieses *imperium* verlieren die Parteien die rechtliche Verfügungsmacht.

Diese Verfahrensinteressen lassen es weder zu, daß sich ein *procurator* mangels ausreichender Information nicht erklärt, noch daß sich die Partei nachträglich von dessen Erklärung wieder *erholt*. Das Prozeßrecht kann dem Einwand mangelnder Instruktion dadurch begegnen, daß es vor dem Termin ausreichende Informationsfristen eröffnet und die Parteien rechtlich verpflichtet, innerhalb dieser Frist die Verhandlung vorzubereiten. Auf Grund solcher Regeln kann ein Richter sich über Einwendungen hinwegsetzen und entscheiden, ob die Partei gehörig vertreten ist.²⁷¹ Das Gericht kann auch eine nichterschienene oder nicht wirksam vertretene Partei *contumax* erklären und Ungehorsamsfolgen verhängen oder aber ihre mangelnde Vertretung als Zugeständnis werten.²⁷² Es waren nicht die Parteien, die die Modalitäten der Vollmacht und den Gang

acceptance of, or consent to, the court's decision of the case“ (Post, „*Plena Potestas*“, in: *l.c.*, 110).

²⁶⁹ „The power, or *imperium*, of the court depended not only on legal definitions but also on the actual power of the government which claimed the right to enforce the law of the land“ (Post, *ibid.*).

²⁷⁰ Diese auch heute noch weitverbreitete berufliche Differenzierung hat im italienisch-kanonischen Prozeßrecht ihren Ursprung (Goldschmidt, *l.c.*, 12).

²⁷¹ „It was the court, however, which had the power to decide whether, despite omissions or legal subtleties in the formulas of the mandate, the instructions given the proctor were sufficient to constitute *plena potestas*“, Post, *l.c.*, 137.

²⁷² Aus dem Kontumazialverfahren hatte bereits das langobardische Recht den Satz *absens pro confesso habetur* entwickelt (cf. Heinrich Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, 605 f.).

des Verfahrens bestimmen konnten, sondern Gericht und Verfahrensrecht.

Die Versuche, das Verfahren zu beschleunigen, können sich aber nicht über die Bedingungen eines fairen Prozeßrechts hinwegsetzen: der Prozeßvertreter muß in der Lage sein, den Sach- und Streitstand tatsächlich vorher kennenzulernen und mit dem Principal zu erörtern. Eine unerwartete Entwicklung des Verfahrens kann dazu führen, daß er nicht mehr *sufficienter instructus* ist. Unter solchen Umständen kann das Gericht neue Fristen gewähren, die Rückkehr des *procurator* zu seinem *dominus* ermöglichen und ihm erlauben, neue Instruktionen einzuholen.²⁷³ Im Gegensatz zum diplomatischen Verkehr bedeuten Rückkehr und Rückbericht des Stellvertreters aber nicht, daß der Konstituent die Verfügungsmacht zurückgewinnt. Das *imperium* bleibt beim Gericht; die Konstituenten gewinnen kein *imperatives Mandat*.

Erst in konkreten Instituten gewinnen die Rechtsfiguren und Formeln ihre technische Zuspitzung. Wir werden deshalb die besonderen Umstände in Rechnung ziehen müssen, wenn wir uns nun der Frage zuwenden, welche Bedeutung die Formeln *plena potestas*, *consensus* und *ratihabitio* haben, die etwa um die gleiche Zeit, in der sie in das Prozeßrecht und den diplomatischen Verkehr eindringen, der Organisation repräsentativer Versammlungen dienstbar gemacht werden.

²⁷³ „Full powers, therefore, did not absolutely preclude possible delays in reference back. But such reference back did not limit the consent of litigants to the jurisdiction of the court, did not deny the power of the court; it was not a limitation of the *plena potestas* of the representatives to accept the will of the court, for *plena potestas* acknowledged the authority of the judges to grant or deny any pleas presented by the litigants“, Post, *l.c.*, 144.

Viertes Kapitel

PLENA POTESTAS UND REPRÄSENTATIVE VERSAMMLUNGEN

A. DAS FREIE MANDAT IN ENGLAND

1. Politische Entscheidung als Rechtsfindung

Die Entstehung repräsentativer Versammlungen fällt in eine Zeit, in der die Rechtsfigur der Stellvertretung entwickelt und erprobt wird. Es ist deshalb nicht sinnvoll, Repräsentation und Vertretung einander begrifflich entgegenzusetzen. Die Herrscher, die die repräsentativen Versammlungen einberufen, wollen sich gerade dieses neue rechtliche Gestaltungsmittel zunutze machen. Freilich wissen wir daraus noch nicht, welche Elemente der Rechtsfigur übernommen werden und in welchem Verhältnis sie zueinander stehen. Würde die *plena potestas* des englischen *writ*-Formulars die Befugnis der Mitglieder eines *Beschlußkörpers* umschreiben, so könnte sie weder nach Analogie der Unterhändlervollmacht noch der Anwaltsvollmacht verstanden werden. Zwar wird diese Formel auch noch in einer Periode verwendet, in der das Unterhaus unbezweifelbare Beschlußkompetenz und Gesetzgebungsbefugnis besitzt; wir müssen aber zunächst fragen, was die Formel ursprünglich bedeutet, um sodann zu überlegen, welchen Einfluß es auf sie hat, wenn die *commons* allmählich ein Beschlußrecht erlangen.

Die frühe Verwendung der *plena potestas* in repräsentativen Versammlungen hat Gaines Post nach der Analogie der Prozeßvertretung interpretiert: ähnlich wie ein Gerichtshof über den Parteien steht, habe der König die Zustimmung zur Erhebung finanzieller Leistungen aus dem Recht einer überlegenen Autorität verlangt und den Kommunen nur gestattet, vor seiner Entscheidung ihre Rechte durch Anwälte zu verteidigen.¹ Die technische Bedeutung der *plena potestas* müsse dementsprechend davon ausgehen, daß der Konsens ursprünglich „consultative and judicial, not voluntary and

¹ „Having a superior right to demand a subsidy, the king, following ordinary judicial procedure, demanded that the communities give their representatives *plena potestas*, that is, such full powers that quick action and legal consent would result“, Gaines Post, „*Plena Potestas and Consent in Medieval Assemblies*“, in: *Studies in Medieval Legal Thought*, 116.

democratic“ gewesen sei.² Wir wenden uns diesen von Gaines Post aufgeworfenen Fragen zu, nehmen sie aber nicht in ihrem ganzen Umfang auf; wir lassen offen, ob die Vertreter der *commons* ihre Rolle analog der von Anwälten vor einer Gerichtsinstanz aufgefaßt³ haben. Wir verfolgen diese prozessuale Analogie nur soweit, als sie geeignet ist, den Umfang der *plena potestas* und ihr Verhältnis zum Instruktionsrecht der Konstituenten zu erklären. Trafe sie auch nur insoweit zu, so mußte eine Reihe von Dokumenten, die ohne weiteres dem *imperativen Mandat* zugerechnet werden, weil sie auf Instruktion und Rückkehr der Repräsentanten zu ihren Konstituenten hinweisen, als Quellenbelege hierfür ausfallen. Wir mußten, was bisher ohne Begründungszwang behauptet werden konnte, nachweisen: daß dies gleichbedeutend sei mit limitierten, imperativen Mandaten.

Während Verbände auf dem Niveau traditionaler Ordnung Instanzen der *Rechtssetzung* nicht kennen, entstehen auch hier bereits Funktionen der *Rechtsprechung*. Über urtumliche volksrechtliche Verfahren, die, auf ungeschriebenem Recht beruhend, der Rache des Geschädigten Genüge leisten, legt sich eine Rechtspflege größerer Verbände, die die umfassenderen öffentlichen Ziele eines *Landfriedens* verfolgen.⁴ Soweit es gelingt, eine amtsrechtliche Gerichtsverfassung durchzusetzen,⁵ ist ihr Kern das Königsgericht, das in der *curia regis* seine oberste Instanz findet. Herrscher und Volk wirken hier als *Richter* und *Urteiler*⁶ zusammen. Als oberster Richter des Landes⁷ hat der König die Aufgabe zu erfüllen, den inneren Frieden des Landes zu wahren.⁸

Die *curia regis* war aber nicht nur Gerichtshof. Der König, der seinem Rat vorsitzt, ist auch der oberste Administrator⁹ des Landes. Während aber die politischen Funktionen der *curia regis* kein ent-

² *L.c.*, 117.

³ Cf. die Kritik von Robert Hoyt, „Recent Publications in the United States and Canada on the History of Representative Institutions before the French Revolution“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 370.

⁴ Hans Hirsch, *Die Hohe Gerichtsbarkeit*, 228, die Unterscheidung von Volksrecht und Königsrecht ist aber „nur ein bequemes Schema für die Einteilung der Rechtsquellen“ und spielt für die Frage ihrer „bindenden Kraft keine Rolle“ (François Ganshof, *Was waren die Kapitularien*, 56 A 113).

⁵ Die karolingische Gerichtsverfassung hat eine allumfassende grafliche Hochgerichtsbarkeit ausbilden wollen, dieses Ziel aber nicht erreicht, cf. Hans Hirsch, *Die Hohe Gerichtsbarkeit*, 223, in England hingegen gelingt es Heinrich II (1154-1189) endgültig, die Autorität der königlichen gegen baroniale Gerichte durchzusetzen, cf. Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 219.

⁶ Fritz Kern, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, 128 A 276 (266).

⁷ Cf. Gaines Post, „Plena Potestas“, in: *L.c.*, 116.

⁸ Hans Hirsch, *Hohe Gerichtsbarkeit*, 234.

⁹ Post, *ibid.*, „bald fungierte diese Curia als Gerichtsbehörde für Untertanen, bald als Lehenhof, bald als Finanzgerichtshof, bald als Billigkeitsgerichtshof, schließlich

wickeltes Verfahren kennen, verfügt die gleiche Instanz als Gericht über prozeßrechtliche Regeln. Zwar wird zwischen der „Gerichtsform“ und der „bloßen Ratsform“¹⁰ unterschieden: die Mitwirkung der *curia regis* heißt das eine Mal *iudicium*, das andere Mal *consensus*. Aber es kennzeichnet die mangelnde begriffliche Differenzierung der Zeit, daß auch außerhalb eigentlicher gerichtlicher Entscheidungen die Zustimmung des Rates als *iudicium* bezeichnet werden kann.¹¹ Das Urteil ist das einzige Verfahren, das eine „sichere und klare Rechtsschöpfung“¹² erlaubt; so liegt es nahe, daß die *curia regis* auch bloße Regierungsakte „in prozessuale Formen“ zu kleiden sucht,¹³ um sie mit der Bestimmtheit eines Urteils auszustatten. Politische Streitigkeiten nehmen oft die Form von gerichtlichen Parteiauseinandersetzungen an.¹⁴ Kategorien des Prozeßrechts sind, da andere Abstimmungs- und Beschlußverfahren „noch nicht durchgebildet waren und man doch etwas Präzises verlangte“,¹⁵ die einzige Aushilfe, die ein solcher Verband kennt.

Es ist unter diesen Umständen schon eine Eintragung moderner Begriffe, zu sagen, die *curia regis* sei auch Gerichtsbehörde gewesen; sie besitzt vielmehr „Proteusgestalt“,¹⁶ weil sich die sachlichen Rechtsgebiete noch nicht differenziert haben und die Kategorien *Beschluß*, *Entscheidung*, *politische Gestaltung* noch nicht zur Verfügung stehen. So bleiben alle eigentlich politischen Verfahren des Zusammenwirkens von König und Rat informell; nur die Findung eines Urteils kennt ein formelles Verfahrensrecht.

2. Traditionaler consensus omnium und feudaler Individualismus

Sind aber politische Entscheidungen ganz allgemein noch in die Formen der Rechtsfindung gekleidet, so können wir aus dem prozeßrechtlichen Charakter, den organisatorische Lösungen der frühen repräsentativen Versammlungen besitzen, noch nicht ohne weiteres die Bedeutung des Zustimmungsrechts ableiten. Wir müssen in die Überlegungen einbeziehen, in welchem Verhältnis König, *council*,

als oberste Verwaltungsbehörde und als Kronrat, der bei Erlassung der Landesgesetze mitwirkte“, Julius Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, I, 234, auch „die Geschäftsordnung des Parlaments wird eigentlich besser als Prozeßordnung bezeichnet werden müssen, die Privilegien des Parlaments und der Parlamentsmitglieder werden denen der Gerichte und Richter nachgebildet“, Hatschek, *l.c.*, I, 239.

¹⁰ Kern, *Gottesgnadentum*, 129 A. 280 (270).

¹¹ Kern, *l.c.*, 128 A. 276 (266), François Ganshof, *Was waren die Kapitularien*, 58.

¹² Kern, *l.c.*, 128 A. 276 (268).

¹³ Heinrich Mitteis, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, 379.

¹⁴ Plucknett, „Parliament“, in: *The English Government at Work*, I, 111.

¹⁵ Kern, *l.c.*, 128 A. 276 (268), so konnte etwa die Königswahl „die Form des Urteils annehmen“ (*ibid.*).

¹⁶ Hatschek, *l.c.*, I, 234.

Repräsentanten und Kommunen zu einander stehen und was Gegenstand der parlamentarischen Verhandlung ist.

Die neuere Forschung neigt wieder der Ansicht von William Stubbs zu, die *commons* seien in erster Linie einberufen worden, um ihre Zustimmung zu finanziellen Anforderungen der Krone mit bindender Wirkung für die Kommunen zu erklären.¹⁷ Ein solches regelmäßiges Zustimmungsrecht war aber, wie wir sahen, dem traditionellen *consensus omnium* fremd. Die prozessuale Analogie von Gaines Post könnte deshalb ein Ausweg aus der unhistorischen Alternative sein, die repräsentativen Versammlungen entweder als Phänomen des Feudalismus oder aber des Konstitutionalismus auszulegen. Während die demokratische Deutung keiner Widerlegung bedarf,¹⁸ müssen wir uns mit der feudalen beschäftigen.

Nur in extremen Fällen spitzt sich unter primitiven Verhältnissen die archaische Konsensvorstellung zu einem vertraglichen Konsensprinzip zu, das die Einwilligung jedes Einzelnen verlangt. Der Individualismus, der hinter dem altertümlichen Kontraktualismus zu ahnen ist und der auch in der realen Macht selbstbrüstender Vasallen eine gesellschaftliche Basis hat, bleibt in der Regel latent. Das ausgehende Lehnseizitalter ist aber dadurch gekennzeichnet, daß die Vasallen ihre Dienstpflichten durch restriktive Verrechtlichung immer mehr einzuengen trachten.¹⁹ Je enger das Netz genau definierter Pflichten geknüpft ist, um so schärfer tritt der vertragliche Standpunkt hervor, daß alle nicht ausdrücklich anerkannten Konkretisierungen der Lehnspflichten „were outside the bargain and, therefore, were matters of grace, not of right“.²⁰ Erst jetzt wird das archaische Konsenserfordernis zu der Behauptung gesteigert, der Herrscher könne über diese Leistungen nicht ebenso einseitig verfügen, wie über solche, auf die das Gewaltverhältnis des Lehnungsvertrags unmittelbar gerichtet ist. Bei den Überlegungen, welche Bedeutung das lehnsrechtliche Konsensprinzip allmählich ge-

¹⁷ Maud Clarke, *Medieval Representation and Consent*, 254 ff.; Charles H. McIlwain, „*Medieval Estates*“, in: *Cambridge Medieval History*, VII (1932), 678; John G. Edwards, „*The Plena Potestas of English Parliamentary Representatives*“, in: *Oxford Essays in Medieval History*, 146; May McKisack, *The Parliamentary Representation of the English Boroughs during the Middle Ages*, 18; Kathleen L. Wood-Legh, in: Ludwig Rieß, *The History of the English Electoral Law*, 15 (A. 4 der Übersetzerin).

¹⁸ Zum Prozeß, der im Laufe der englischen Verfassungsgeschichte die *magna charta* in ein Dokument des Konstitutionalismus umgedeutet hat, cf. Faith Thompson, *Magna Carta. Its Role in the Making of the English Constitution (1300 - 1629)*, Minneapolis 1950.

¹⁹ „The original basis of the feudal contract, the personal bond between the hero and his war band, had been completely overlaid by a structure of legal obligations“, Clarke, *l.c.*, 255.

²⁰ *Ibid.*

winnt, gehen wir von den drei Differenzierungen aus, die wir in der *magna charta*²¹ finden.

Keine Schwierigkeit bereitet der erste Komplex; ohne *consensus*, durch einseitige Verfügung, kann der Herrscher *auxilium* in drei genau definierten Fällen verlangen: als Lösegeld für den Fall seiner Gefangennahme, beim Ritterschlag des ältesten Sohnes und für eine Aussteuer der ältesten Tochter. Vermehrt um die Pflicht, zu den Kosten einer Fahrt ins Heilige Land beizutragen, ergibt das die weit verbreiteten *aides aux quatre cas*,²² auf die die Vasallen überall ihre finanziellen Leistungspflichten zu beschränken suchen. Die Höhe der jeweiligen Beträge liegt allerdings nicht fest; die Magnaten verwahren sich aber gegen exzessive Forderungen, indem sie den König verpflichten, sie nur *rationabile* heranzuziehen.

Überraschend jedoch ist der zweite Komplex: die Barone versuchen, auch die Erhebung von Schildgeldern vom vorgängigen *consensus* abhängig zu machen, obwohl diese Leistungen von den Pflichten des Lehnungsvertrags durchaus umfaßt werden und keineswegs *outside the bargain* liegen. Aber gerade hier zeigt das Konsensrecht, wie es sich im 13. Jahrhundert entwickelt, einen fundamentalen Unterschied zum traditionellen *consensus fidelium*: es ist Ausdruck einer Krise des Lehnswesens, das seine ursprüngliche, militärische Bedeutung verliert.²³ Der König benötigt in dieser Periode der beginnenden Konsolidierung von Nationalstaaten militärische Verbände, die „weit unbeschränkter zu seiner Verfügung stehen als Vasallen“.²⁴ Schildgelder sollen der Krone ermöglichen, Söldnerheere anzuwerben, die einem Vasallenheer an „Beweglichkeit und Zuverlässigkeit“²⁵ und nicht zuletzt in der Kampftechnik²⁶ überlegen sind. Die

²¹ *Magna charta* von 1215, cap. 12: „Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro, nisi per commune consilium regni nostri, nisi ad corpus nostrum redimendum, et primogenitum filium nostrum militem faciendum, et ad filiam nostram primogenitam semel maritandam, et ad haec non fiat nisi *rationabile auxilium*“, William Stubbs, *Select Charters*, 291.

²² Cf. François Ganshof, *Was ist das Lehnswesen*, 96.

²³ Marc Bloch, *La société féodale*, II (1940), 11 ff.

²⁴ Otto Hintze, „*Staatsverfassung und Heeresverfassung*“ (1906), in: *Ges. Abh.*, I, 64; im 11. Jh. braucht ein Vasall allgemein nicht länger als 40 Tage zu dienen; darüber hinaus kann der Herr nur gegen Zahlung von Sold über den Dienst verfügen, cf. Ganshof, *Lehnswesen*, 94; Albert E. Prince, „*The Army and Navy*“, in: *The English Government at Work*, I, 348.

²⁵ Ganshof, *Lehnswesen*, 95.

²⁶ Die Überlegenheit der englischen Heere im Hundertjährigen Krieg ist das Ergebnis der Erfahrungen, die das englische Königtum in seinen Kämpfen um Schottland und Wales gesammelt hatte, wo es auf leichtbewaffnete, berittene, von Bogenschützen flankierte Aufklärungs- und Kampfverbände gestoßen war, die sich schwerbewaffneten Rittern gewachsen und sogar überlegen zeigten, cf. John E. Morris, „*The Archers at Crécy*“, in: *The English Historical Review*, XII (1897), 426; Prince, *l.c.*, 340.

Krone wünscht deshalb — durchaus auch gegen den Willen der Vasallen — die Erfüllung der Heerfahrt in Person und mit den Untervasallen durch Zahlung von *scutagium* abzulösen.²⁷ Wenn die Barone die Erhebung der Ablösungssumme von ihrem *consensus* abhängig zu machen suchen, so bestreiten sie nicht, lehnsrechtlich zur Leistung verpflichtet zu sein. Sie verlangen aber vorherige Anhörung, um sich gegen exzessive Inanspruchnahme besser wehren zu können. Auf diesem Sektor setzt sich das Konsensrecht zwar nicht durch,²⁸ doch hat der Kampf dazu geführt, die neuen Äquivalente lehnsrechtlich geschuldeter Leistungen akzeptabel zu machen.

Das eigentliche Konsensproblem liegt im dritten Komplex, der Forderung von nicht näher spezifizierten *auxilia*, die Heinrich III. nie wieder versucht hat, ohne Zustimmung zu erheben.²⁹ Im Gegensatz zum Konsens des traditionellen Rechts, der sich nur ausnahmsweise auf finanzielle Beihilfen erstreckte, wird diese Forderung auf Zustimmung zu einem regelmäßigen Anspruch des Herrschers. Zunächst zeigt sich in der Tat der „individualism behind all feudal doctrine“:³⁰ Konsens hört auf, gerichtsförmiger Spruch von Urteilern zu sein, die nur das ewiggeltende Recht des Landes aussprechen. Jetzt versuchen die Barone mit dem Konsensprinzip den Grundsatz durchzusetzen, daß die Zustimmung jedes Einzelnen erforderlich sei³¹ und folglich die Abwesenden durch einen Beschluß der Anwesenden nicht gebunden werden können. Es gelingt aber nicht, diesen extremen Vertragsstandpunkt durchzuhalten.³² Der Widerstand der Barone richtet sich auch gar nicht gegen das Recht des Königs, *auxilia* zu verlangen. Sie wenden sich in erster Linie gegen die absolutistische Verwaltungspraxis Johannis, der das Recht empfinden seiner Barone schwer verletzt hatte.³³ In der *pacis renovatio*

²⁷ Hintze, *l.c.*, 64; Prince *l.c.*, 319: unter Johann leistet nur noch ein Zehntel der Ritter den Kriegsdienst persönlich (cf. Heinrich Mitteis, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 315).

²⁸ Die Fassung der *magna charta* von 1215 hat nur wenige Monate gegolten; *cap.* 12 ist in den Fassungen von 1216 und der endgültigen Fassung von 1217 nicht mehr enthalten (cf. Stubbs, *Select Charters*, 335 ff.; 341 ff.); Heinrich III. hat auch weiterhin *scutagium* kraft Prärogative verlangt, Clarke, *l.c.*, 255.

²⁹ Clarke, *l.c.*, 255.

³⁰ *L.c.*, 257.

³¹ *Ibid.*

³² Cf. IV. Kap. A. 66.

³³ Cf. Heinrich Mitteis, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 317; Johann hat von seinen Vasallen „Gebühren und Geiseln“ erpreßt und „die Einziehung von Lehen wie eine Maßregel der täglichen Verwaltungspraxis gehandhabt“, oft „auf Grund abgezwungener Urkunden, in denen die Barone sich der sofortigen Vollstreckung ohne Gerichtsverfahren hatten unterwerfen müssen“, Mitteis, *ibid.*; Henry G. Richardson und George O. Sayles, *The Governance of Medieval England from the Conquest to Magna Carta*, 374.

von Runnymede zwingen sie den König, wieder in Übereinstimmung mit dem Recht zu herrschen.³⁴ Sie versuchen, die drückenden *auxilia* unter ihre Kontrolle zu bekommen und erhärten ihr Konsensrecht in der Folge auch in zwanzig Präzedenzfällen von Bewilligungen und Verweigerungen.³⁵ Aber nach erfochtenem Sieg erkennen sie ihre Leistungspflicht an; ihr Konsens soll lediglich garantieren, daß sie „maßvoll und gleichmäßig“³⁶ herangezogen werden. Sie behaupten nicht, *gracious aids* frei verweigern zu können: „an obligation seems to have bound the tenants to grant the aid“.³⁷

Damit scheint die archaische Reziprozität eines gegenseitigen Treuverhältnisses — mit neuen Leistungsäquivalenten — wiederhergestellt zu sein. Nach schweren Kämpfen erkennt der Herrscher 1215 zum ersten Mal ausdrücklich das neue Konsensrecht der Magnaten an. Aber bereits 1254 müssen sie dieses Recht mit Vertretern der Grafschaften und der Städte teilen. Eine neue Balance wird erst erreicht, als die Krone auch nicht-vasallitische Schichten heranzieht und damit sichtbar wird, daß mit dem lehnsrechtlichen Band allein das Land nicht mehr zusammengehalten werden kann.

3. Die Prärogative der Krone

Die Krise, die mit dem Ende des ursprünglichen Lehnswesens ausbricht und die Struktur der mittelalterlichen Verbände erschüttert, suchen die Herrscher überall durch Steigerung ihrer Prärogative auszugleichen, — mit unterschiedlichem Erfolg. Die vorteilhafteste Ausgangsposition besitzt die englische Krone, die seit der normannischen Eroberung über eine feste Gebiets- und Verwaltungsorganisation verfügt³⁸ und nicht ausschließlich darauf angewiesen war, ihr Regnum mit dem prekären Herrschaftsmittel des Lehnswesens zu durchdringen.³⁹ Sie hatte die adligen Herrscher und Klein-

³⁴ Gaines Post, „*Status regni: Lestat du Roialme in the Statute of York, 1322*“ (1954), in: *Studies in Medieval Legal Thought*, 321 A. 31.

³⁵ Ludwig Rieß, *Geschichte des Wahlrechts zum englischen Parlament im Mittelalter* (1885), 11; Rudolf Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, 267.

³⁶ Rieß, *l.c.*, 10.

³⁷ Sidney K. Mitchell, *Taxation in Medieval England*, 235; auch die Formulierungen von Art. V der *confirmatio* der *magna charta* aus dem Jahre 1297 (Stubbs, *Select Charters*, 491) weisen nicht auf ein freies Verweigerungsrecht hin; der König versichert den Magnaten und Prälaten, daß die *aides*, die sie ihm bewilligt haben, nicht „peussent tourner en servage a eux, e a leur heys, par coe qil serroient autrefoyz trovez en roulle“; damit trägt er aber nur traditionalem Denken Rechnung, das jede Übung und Urkunde als Rechtstitel auffaßt; diese Quelle zeigt, daß zwischen *consent* und *custom* ein Unterschied bestand, nicht aber, worin er lag.

³⁸ 1086 Anlage des *domdesday book*; 1118 erste Erwähnung des *exchequer*.

³⁹ Otto Hintze, „*Wesen und Verbreitung des Feudalismus*“ (1929), in: *Ges. Abh.*, I, 103 ff.

könige unterworfen und die alten Territorien durch eine – fränkischen Organisationsformen nachgebildete – Neueinteilung des Landes in Grafschaften und *hundreds* ersetzt.⁴⁰ Es war ihr gelungen, dem obersten Grafschaftsbeamten vasallitische Stellung vorzu-enthalten und das lehnsrechtliche Gefüge amtsrechtlich zu ergänzen.

Aber auch hier ist der administrative Zusammenhang der Masse von Immunitäten und Gebietsteilen noch zu locker. Die Anforderungen an die einheitliche Regelung der Lebensverhältnisse steigen. Während eine agrarische Sozialstruktur sich mit der Aufsplitterung in verhältnismäßig autonome Nachbarbezirke vertragen kann, führt die Entwicklung von Handel, Geldwirtschaft und städtischem Leben zu steigender sozialer Interdependenz. Die Änderungen der Sozialstruktur beschränken sich nicht auf England; aber hier sind die günstigsten Bedingungen gegeben, um regulierende Instanzen zu schaffen, die einen neuen Integrationszustand herbeiführten.

Unter den vorhandenen sozialen Kräften jener Zeit ist es allein die Krongewalt, die Zentrum der sozialen Anpassung sein kann. Als Integrationsinstrument benutzen die Herrscher überall das römische Recht. Hier finden die königlichen Legisten Vorstellungen und Begriffe, aus denen die Waffen zum Kampf um die nationalen Monarchien geschmiedet werden konnten.⁴¹ Eine besondere Faszination geht vom römischen Kaiserrecht und den byzantinisch-imperialen Titulaturen aus.⁴² Die Könige erheben Anspruch auf die Befugnisse, die das römische Recht dem Kaiser zusprach.⁴³ Dabei richtet sich diese Inanspruchnahme nicht nur nach außen, sondern gerade auch nach innen, um hier „alleiniger und unmittelbarer Herr“ zu werden.⁴⁴ Der ursprünglich hegemoniale Titel eines *imperator plurimarum nationum*⁴⁵ dient nun der Ausbildung eines intensiveren Herr-

⁴⁰ Heinrich Dannenbauer, „Hundertschaft, Centena und Huntari“ (1949), in: *Grundlagen der mittelalterlichen Welt* (1958), 238.

⁴¹ Das römische Recht ist der „Hort aller damaligen Monarchen, die auf Verstärkung ihrer Macht und Zentralisation des Staatstums abzielten“, Jan Dąbrowski, „Die Krone des polnischen Königtums im 14. Jh.“, in: *Corona Regni*, 486 A. 63; die Reformen Heinrichs II. sind ohne das in England aufblühende Studium des römischen Rechts undenkbar; ähnlich sucht auch Kasimir der Große durch Gründung der Akademie Krakau (1364) nach dem Vorbild der Universität von Bologna für seine staatlichen Reformpläne das römische Recht zu benutzen (Dąbrowski, *ibid.*).

⁴² Kern, *Gottesgnadentum*, 115 ff.

⁴³ Über die Formel *rex imperator in regno suo*, cf. Fritz Kern, *Gottesgnadentum*, 119; Heinrich Mitteis, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 372; Dąbrowski, *l.c.*, 427; Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 446.; cf. III. Kap. A. 172.

⁴⁴ Edmund E. Stengel, „Kaisertitel und Souveränitätsidee“, in: *Deutsches Archiv für Geschichte des Mittelalters*, 3 (1939), 42.

⁴⁵ Stengel, *l.c.*, 11.

schaftsbetriebs im eigenen Territorium. Bereits vor 1300 beschreiben königliche Ratgeber den englischen Herrscher als souveränes Haupt einer Korporation, das – *superiorem non recognoscens* – nur Gott und dem Recht unterworfen sei.⁴⁶

Die Prerogative der Herrscher war nach dem traditionellen Denken ein Einzelrecht, dem andere Einzelrechte gleichrangig gegenüberstanden. Mit Hilfe römisch-rechtlicher Begriffe aber werden diese Einzelrechte gesteigert und in ein objektives Rechtsgefüge eingebettet: der König herrscht „*pro communi utilitate totius Angliae*“⁴⁷ und „*pour l'estat du Roialme*“.⁴⁸ Er erweitert seinen lehnsrechtlichen Anspruch auf *auxilium* zu dem Titel, falls *status regis* und *status regni* in Not geraten, alle Glieder des Regnum heranzuziehen, um Abhilfe zu schaffen. Mit dem Satz *necessitas legem non habet* dehnt die Krone ihre Prerogative aus, zu Lasten des dem traditionellen Denken unentziehbar erscheinenden sozialen *status quo*. Die Königsmacht steigert sich zur öffentlichen Gewalt, der sie die Einzelrechte, als schwächere Rechtsmacht, nachordnet:⁴⁹ „the royal prerogative and the right of State for the public welfare had a distinct advantage over individual rights.“⁵⁰

Unmerklich wandelt sich auch die Struktur der Rechtsprechung. Zwar fahren die Grafschaftsgerichte fort, lokales Gewohnheitsrecht anzuwenden; in die Rechtsprechung dringen aber Rechtsgrundsätze und Verfahrensregeln ein, die dem römischen und kanonischen Recht sowie der Auslegung durch die Glossatoren entstammen. Obwohl eine bewußte und systematische Rezeption nicht stattfindet,⁵¹ sind die *beiden Rechte* doch eine Quelle der Inspiration und helfen, die vorgefundenen Regeln unter dem Ansturm neuer Fragen umzugestalten.⁵²

⁴⁶ Henry de Bracton, *De legibus et consuetudinibus regni Angliae* (Hrsg. George E. Woodbine), II, 33; „*parem autem non habet rex in regno suo*“; „*ipse autem rex non debet esse sub homine sed sub deo et sub lege, quia lex facit regem*“ (Bracton, *l.c.*, III, 43); cf. Gaines Post, „*Status Regni*“, in: *Studies in Medieval Legal Thought*, 319 A. 24.

⁴⁷ Stubbs, *Charters*, 325.

⁴⁸ *Statute of York* (1322), abgedruckt bei Gaillard Lapsley, „*The Interpretation of the Statute of York*“, in: *The English Historical Review*, LVI (1941), 51 (§ 5).

⁴⁹ Gaines Post, „*Status Regni*“, in: *l.c.*, 317.

⁵⁰ Gaines Post, „*A Romano-canonical Maxim, 'quod omnes tangit'*“, in Bracton and in Early Parliaments“, in: *Studies in Medieval Legal Thought*, 237.

⁵¹ „They simply selected and put together those passages which seemed to fit the practical needs of rights and jurisdictions in their own time“, Post, „*A Romano-Canonical Maxim*“, in: *l.c.*, 228.

⁵² Heinrich III. verbietet, in London römisches Recht zu lehren. Richardson und Post sehen darin aber keine Feindlichkeit, sondern einen Akt „to protect the monopoly of Roman Law at Oxford“, Post, *l.c.*, 187 A. 87; Henry Gerald Richardson, „*Azo, Drogheda, and Bracton*“, in: *The English Historical Review*, LIX (1944), 40.

War aber schon die Umdeutung des lokalen Rechts in lokalen Gerichten seiner sozialen Wirkung nach Gesetzgebung,⁵³ so veränderte sich das Rechtssystem von Grund auf, wenn es – wie in England – gelang, die lokalen Gerichte durch königliche Richter und das Parlament als oberstes Appellations- und Kassationsgericht des Landes fest mit der königlichen Zentralverwaltung zu verbinden. Durch bloße Tätigkeit von Gerichten, ohne eigentliche Gesetzgebungsakte, konnte auf diese Weise neues Recht geschaffen werden, das als *common law* das ganze Regnum umspannte.⁵⁴ Das lokale Gewohnheitsrecht erscheint nun nicht länger als Anarchie des Rechts einzelner Rechtsverhältnisse und kleinster Gebiete; es wird auf eine subsidiäre Rolle zurückgedrängt, in der es die Interessen nicht länger stört, die über die engen Bezirke hinausreichen. Das Parlament, das durch seine Rechtsprechungsakte die Ausbildung eines *common law* fördert, beginnt über die Rolle der alten *curia regis* hinauszuwachsen und die Prärogative der Krone zu stärken.⁵⁵

Die eigentliche historische Leistung des Parlaments liegt aber auf einem anderen Sektor. Durch Erweiterung und Umbildung der *curia regis* begegnet die englische Krone den Gefahren der sozialen Abkapselung und Privilegienbildung und organisiert im Parlament eine neue Form der politischen Kooperation. Sie schmiedet den auf *Rechtsbewahrung* gerichteten traditionellen Konsens in ein Instrument um, das der *Anpassung* an den sozialen Strukturwandel von einer überwiegend agrarischen Gesellschaft⁵⁶ zu komplizierteren ökonomischen Bedingungen dient.

4. Repräsentative Stellung der Magnaten

Unter dem Eindruck, daß im Lauf der englischen Geschichte das Parlament über die königliche Prärogative gesiegt hat, ist der Glaube entstanden, von der *magna charta* führe ein direkter Weg zum modernen Konstitutionalismus. Es sind aber starke Herrscher, die

⁵³ „By declaring custom and determining procedure in doubtful cases the county court was in effect *making law*, though law of only local application. In the Middle Ages no clear dividing line could be drawn between jurisdiction and legislation“, Helen M. Cam, *The Hundred and the Hundred Rolls*, 11.

⁵⁴ Es gelingt „to construct a rational, a general, a definite system of law out of the vague and conflicting mass of custom, half tribal, half feudal, of which the English law consisted“, William Searle Holdsworth, *A History of English Law*, II (4. Aufl. 1936), 177; Post, *l.c.*, 189 A. 94.

⁵⁵ Über die Rolle Bractons bei der Ausbildung des *common law*, besonders bei seinem Gebrauch der Formel *quod omnes tangit*, cf. Gaines Post: „Bracton was indeed rationalizing the English law in Roman terms“ („*A Romano-Canonical Maxim*“, in: *l.c.*, 230).

⁵⁶ Cf. Helen M. Cam, „*The Quality of English Feudalism*“, in: *Law-Finders and Law-Makers*, 48.

das Parlament schaffen und in einer einheitlichen Repräsentation des ganzen Landes – für Jahrhunderte mit gutem Grund – eine Steigerung ihrer Prärogative sehen. Es bedarf deshalb der Klärung, worin die Bedeutung einer repräsentativen Stellung von Magnaten und *commoners* eigentlich liegt.

Stellvertretung bezeichnet eine Dreiecksbeziehung: im Namen seines Konstituenten gibt der Repräsentant gegenüber einem Adressaten eine Erklärung ab. Was wird bei der Organisation repräsentativer Versammlungen von diesem Konstruktionsschema übernommen? Und wer sind die Personen der Handlung? Bei diesen Fragen stoßen wir auf den Satz, daß die *Magnaten niemanden als sich selbst repräsentieren*. Dieser Satz ist eine *contradictio in adjecto*: wer nicht für einen anderen, sondern nur für sich selbst handelt, ist gerade kein Vertreter; der Satz will bestreiten, daß die Magnaten eine repräsentative Stellung haben. Georg Jellinek erklärt diese für nicht-repräsentativ gehaltene Stellung der Magnaten damit, daß ihre rechtliche Position als *individuelle Berechtigung* betrachtet worden sei.⁵⁷ Das aber ist eine historisch unrichtige Begründung.

Bis in den Beginn des 13. Jahrhunderts muß der englische König in der Tat individuelle Verhandlungen mit seinen Magnaten führen, wenn er von ihnen finanzielle *auxilia* verlangt. Das bedeutet aber nicht, daß die Wirkung der individuellen Bewilligung nur in der Person des Bewilligenden eintritt. Im Gegenteil: der König setzt den Umfang seiner finanziellen Forderung so fest, daß die Magnaten sie nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können und sollen; ihre Untervasallen sollen ihnen vielmehr ebenfalls mit *auxilia* zur Seite stehen.⁵⁸ Auch der individuelle Konsens der Magnaten schließt deshalb indirekt Leistungen des ganzen Landes ein.

Die neue Rechtsfigur der Stellvertretung steht freilich noch nicht zu Gebote; erst seit der Mitte des 13. Jahrhunderts dringt sie in die Praxis der Subsidienbewilligung ein. Es kann auch offen bleiben, ob die Magnaten ein Bewußtsein davon haben, mit ihrer individuellen Zustimmung Verbindlichkeiten des ganzen Landes auszulösen. Die Wirkung des sozialen Handelns für andere hängt nicht an der juristischen Denkform, mit der sie geplant und konstruktiv erfaßt wird. Es stehen andere Institute – wie etwa die *munt-schaftliche Gewalt* – zur Verfügung, mit denen ähnliche Wirkun-

⁵⁷ Die *meliores terrae* hätten ihr Recht „ursprünglich als individuelle Berechtigung“ aufgefaßt; erst allmählich habe sich zu diesem Recht „noch ein Recht der gesetzlichen Vertretung des Verbandes“ zugesellt, Georg Jellinek, *Staatslehre*, 571.

⁵⁸ „Logically, aids should have been collected first by the king's officers from the tenants-in-chief, then by the tenants-in-chief from their sub-tenants, and so on to the bottom of the feudal ladder“, Clarke, *Medieval Representation*, 258.

gen erzeugt werden können. Das mittelalterliche Denken ersetzt die Konstruktion des stellvertretenden Handelns bereits mit dem Begriff *Volk*. Die Legende von der *Gemeinfreiheit* hatte in der germanischen „Volksgenossenschaft“ die „Summe aller freien und wehrhaften Männer des Volkes“⁵⁹ sehen wollen. In Wahrheit galt aber nur eine kleine Gruppe machtvoller Adliger als *Volk*.⁶⁰ Der *consensus populi* bedeutet, daß eine kleine oligarchische Gruppe mit verbindlicher Wirkung für die Gesamtheit handelt; es wird fingiert, daß die Zustimmung der *magnates, proceres, barones* — trotz individueller Ladung — die „Zustimmung der Volksgesamtheit vorstelle“.⁶¹

Als aber die Rechtsfigur der Stellvertretung auftaucht, scheint sie zunächst durchaus den Magnaten zugute zu kommen und ihre rechtliche Position zu stärken.⁶² Die *magna charta* versucht, den Individualismus des Konsensrechts zu überwinden: war die Zustimmung bisher „not corporate, but personal“,⁶³ so will die Kronkanzlei erreichen, daß der *council* über die *auxilia* korporativ beschließt und Entscheidungen trifft „secundum consilium illorum qui praesentes fuerint, quamvis non omnes summoniti venerint“.⁶⁴ Obwohl dieser Versuch zunächst scheitert,⁶⁵ bildet sich der *council* faktisch zu einem korporativen Beschlußkörper um;⁶⁶ die Versammlung setzt sich, Vorstellungen des gerichtlichen Kontumazialverfahrens übertragend, über das Nichterscheinen der geladenen Mitglieder hinweg: der korporative Akt bindet das ganze Land.

⁵⁹ Otto von Gierke, *Genossenschaftsrecht*, I, 35.

⁶⁰ Heinrich Dannenbauer, „Adel, Burg und Herrschaft bei den Germanen“, in: *Grundlagen der mittelalterlichen Welt*, 121 ff.; François Ganshof, *Was waren die Kapitularien*, 54; Theodor Mayer, „Königtum und Gemeinfreiheit im Mittelalter“, in: *Deutsches Archiv für Geschichte des Mittelalters*, 6 (1943), 332 ff.; Walter Schlesinger, „Sippe, Gefolgschaft, Treue“, in: *Festschrift für Otto Brunner*, 40.

⁶¹ Fritz Kern, *Gottesgnadentum*, 130 A. 282 (277).

⁶² „A theory was slowly and, perhaps not deliberately, formulated that the tenants-in-chief represented the rear-vassals and were able to give consent in their name“ (Clarke, *l.c.*, 257; cf. Joseph R. Strayer und George Rudisill, „Taxation and Community“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 412; Helen M. Cam, „Mediaeval Representation in Theory and Practice“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 348); 1237 taucht die Formel auf, daß Prälaten und Magnaten erscheinen sollen „pro se et suis villanis“, Stubbs, *Select Charters*, 358; Gaines Post, „A Romano-Canonical Maxim“, in: *l.c.*, 199 A. 124.

⁶³ Clarke, *l.c.*, 256.

⁶⁴ *Magna charta* von 1215, Art. XIV (Stubbs, *l.c.*, 291 ff.); diese Klausel fehlt in den *Articles of the Barons* (Stubbs, *l.c.*, 284 ff.) und scheint erst während der Schlußredaktion von der Kanzlei eingefügt worden zu sein, cf. Heinrich Mitteis, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 323.

⁶⁵ Die Klausel fehlt in den Neufassungen der *magna charta* von 1216 und 1217.

⁶⁶ „Though not formally declared, in fact, consent became corporate“, Sidney K. Mitchell, *Taxation in Medieval England*, 235.

Die Magnaten waren daran interessiert, die Leistungen, die sie ihrem Lehnsherrn bewilligten, auf die eigenen Untervasallen abzuwälzen. Es war deshalb denkbar, daß sich König und Magnaten zusammenfanden, um sich über den Konsens der *subtenants* hinwegzusetzen.⁶⁷ Hätte sich eine repräsentative Stellung der Magnaten ausgebildet, so hätte das für die Lords selbst eine permanente Steuerexemption bedeutet, weil sie mit ihrer Zustimmung nur Dritte verpflichtet hätten.⁶⁸

Hierzu kommt es aber nicht. Die Umbildung des Zustimmungrechts, das sich, im Gegensatz zum Konsens des traditionellen Rechts, in erster Linie auf finanzielle Beihilfen bezieht, stabilisiert sich erst, als die Magnaten es mit den Vertretern der Kommunen teilen müssen und ihr Konsensmonopol verlieren. Sie gewinnen nicht, wie Georg Jellinek es formuliert, noch ein Recht der Vertretung des Landes hinzu; das Recht der Stellvertretung kommt nun den *commoners* zu, die auch immer stärker die Last der Repräsentation tragen müssen, während die inneren Voraussetzungen der früheren *binding authority* der Magnaten entfallen.⁶⁹ Am Anfang des 14. Jahrhunderts ist diese Umschichtung zum Abschluß gekommen. Während früher für *statutes* rein feudalen Charakters die Zustimmung der Prälaten und Magnaten ausreichte, müssen *lords* und *commoners* nun den Gesetzen im Parlament gemeinsam zustimmen: „Les chevaliers sont à chescun parlement pur tout la commune des countees et les seignurs des ditz franchises soulement pur lour mesmes.“⁷⁰

5. Repräsentative Stellung der Commoners

Die Einberufung der *commoners* wird heute als ein Vorgang der Erweiterung des *council* zum *parliament* interpretiert. Heinrich III. und Simon de Montfort haben allerdings nicht das Bewußtsein, ein neues Verfassungsinstitut zu schaffen; bis in die Zeit Edwards III. hat das Wort *parliamentum* keine technische Bedeutung und wird ohne Unterschied neben *colloquium* und *tractatus* verwendet, gleichgültig

⁶⁷ Clarke, *l.c.*, 258 f.

⁶⁸ Clarke, *l.c.*, 259; Mitchell, *Studies in Taxation under John and Henry III.*, 130 f.

⁶⁹ „Perhaps the growing money economy suggested a doubt of the capacity of the council to grant taxes on property not their own“, Mitchell, *l.c.*, 135; „it seems that already the magnates find that they cannot represent the interests and rights of the class of knights“, Gaines Post, „A Romano-Canonical Maxim“, in: *l.c.*, 236 A. 257. Aber noch 1290 halten sich die Magnaten für kompetent, „to make a grant on the knight's fee for the whole community, without the presence of the Commons“, Stubbs, *l.c.*, 471 (Einleitung).

⁷⁰ Petition von 1391, zitiert nach Helen Maud Cam, „The Community of the Shire and the Payment of its Representatives in Parliament“ (1939), in: *Liberties and Communities in Mediaeval England* (2. Aufl. 1963), 242 A. 2.

ob es sich um die regelmäßige Einberufung des *magnum consilium* oder um eine Versammlung von Notabeln handelt, die *ad hoc* wegen konkreter Anlässe um Rat gefragt werden.⁷¹

Es war nicht notwendig, die außerhalb des Lehnstnexus stehenden Schichten an dem feudalen Konsensrecht zu beteiligen. Zwar waren die Subsidien der Vasallen zu gering, um die steigenden Bedürfnisse der Krone zu befriedigen.⁷² Aber die Krone hatte auch die Reichtümer des entstehenden Bürgertums längst ausgebeutet. Die meisten Städte und Flecken waren königliche Immunitäten und galten als zum Domanialbesitz gehörig, denen einseitig, kraft Prärogative, die Zahlung von *tallagium* auferlegt wurde.

Es sind gerade autokratische Herrscher wie Edward I., die darauf verzichten, dieses Steuersystem, das vom Willen ihrer Untertanen unabhängig war, weiter auszubauen.⁷³ Die Krone trägt der Macht des Konsensgedankens Rechnung, verfolgt aber in erster Linie eigene, administrative Ziele: sie sucht nach Wegen, um ihr Steuersystem den geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen. Der unbewegliche Besitz hatte die Eigenschaft verloren, eine gleichmäßige Bemessungsgrundlage für die Verteilung der Steuerlast zu sein; deshalb geht sie in dieser Periode zu einer „systematic taxation of movables“⁷⁴ über.⁷⁵

Aber es wäre unhistorisch, der Krone den klaren Willen zuzuschreiben, eine einheitliche Vertretung des ganzen Landes zu schaffen. Tastend und experimentierend sucht sie nach neuen Formen. Sie wählt zunächst den Weg, mit den Kommunen Einzelverhandlungen zu führen; hier ersetzt sie die Besteuerung kraft Prärogative durch eine bewilligte Steuer und benutzt das Grafschaftsgericht als „Einschät-

⁷¹ Theodore Plucknett, „Parliament“, in: *The English Government at Work*, I, 85.

⁷² Außer dem Anspruch auf *auxilium et consilium*, die auch finanzielle Konsequenzen haben konnten, stehen dem Suzerain *Lehnsgedelle* — die *feudal incidents* — zu; hierzu gehören Einkünfte aus Veräußerung (*finés*) und Einziehung (*forfeiture*) von Lehen, aus Erbzinsgütern (*feefarms*) und Lehnsvormundschaften (*wardships*); auch diese außerordentlichen Einkünfte „derived from feudal sources“ waren aber ungenügend; „they lacked uniformity and they were not sufficiently productive“, John Edwards, „*The Plena Potestas of English Parliamentary Representatives*“, in: *Oxford Essays*, 148.

⁷³ Clarke, *Medieval Representation*, 276. Zu dem autokratischen Temperament Edward I. paßt die Vorstellung nur schlecht, „that he would willingly have sought the consent of his subjects to any tax which had hitherto been levied by kings at their own pleasure“, May McKisack, *The Parliamentary Representation of the English Boroughs During the Middle Ages*, 127.

⁷⁴ Edwards, *l.c.*, 148.

⁷⁵ „There is no doubt, of course, that the king had the legal right to tax sections of his subjects without their consent. But what the king required, in the interest both of productivity and administrative convenience, were taxes which were uniform and general“, Edwards, *l.c.*, 148.

zungsjury“,⁷⁶ deren Spruch über die Höhe der Steuerlast und ihre Verteilung für die Grafschaft als ganze verbindlich ist. In dieser prozeßrechtlichen Vertretung der gesamten Grafschaft durch die Jury der zwölf Nachbarn⁷⁷ lernt die Krone den Vorteil erkennen, durch Repräsentationsbefugnis eines kleinen Körpers eine größere Gemeinschaft unmittelbar zu verpflichten. Die *jury* kann aber nur aussprechen, daß die Forderungen, die die Krone bisher ohne Zustimmung eingetrieben hatte, rechtens sind; ihr *consensus* ist deshalb einem das geltende Recht nur feststellenden *Wahrspruch* des traditionellen Denkens ähnlich. Die Umstellung auf eine bewilligte Steuer räumt den Grafschaften kein Verweigerungsrecht ein, sondern liegt im administrativen Interesse der Krone. Genauso zieht es die Krone vor, mit dem *estate of merchants*, der noch in einer Zeit als ein von den *commons* unterschiedener Körper angesehen wird, in der längst alle Kommunen im Parlament vertreten sind,⁷⁸ zu verhandeln und von den gewählten Repräsentanten dieser Korporation eine ausdrückliche Zustimmung zur Besteuerung des Wollhandels zu erlangen:⁷⁹ die Regelungen, die hier getroffen werden, sind weit ergiebiger als die üblichen, vom Konsens unabhängigen Woll-*customs*.⁸⁰

Der Aufstieg des Parlaments hängt eng mit dem Ende dieser Separatverhandlungen zusammen. Aber es ist nicht nur die Krone, die den finanziellen Konsens im Parlament konzentrieren will; sie wird dazu auch von außen gedrängt. Die Kaufleute versuchten, die ihnen auferlegten Exportsteuern durch niedrigere Einkaufspreise oder höhe-

⁷⁶ Julius Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, I, 235.

⁷⁷ Cf. Helen Cam: „There are the dozen neighbors, a specimen sample of the patria or pays, whose verdict is taken as representing the common knowledge of the countryside and has binding force“ („*Mediaeval Representation in Theory and Practice*“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 248.

⁷⁸ McKisack, *Parliamentary Representation*, 132.

⁷⁹ Cf. ein *writ of summons* zu einem *colloquium* der Kaufmannsgilden (1303): „vobis praecipimus quod de civitate nostra praedicta duos vel tres cives venire faciatis ad scaccarium nostrum Eboraci, . . . cum plena potestate pro communitate civitatis nostrae praedictae, ad faciendum et recipiendum quod tunc de nostro et eorum ac mercatorum dicti regni nostri consilio et assensu ordinabitur in praemissis“, Stubbs, *Select Charters*, 496.

⁸⁰ 1337 kommt es zu einer Vereinbarung, nach der dem König die Hälfte der Einkünfte zustehen, die die Wollkaufleute aus ihrer garantierten Monopolstellung ziehen konnten (McKisack, *l.c.*, 131); die reiche Beute, die die englischen Wollkaufleute im Hundertjährigen Krieg finden, läßt hinter den lehnsrechtlichen Motiven die wirtschaftlichen Interessen von König und Kaufleuten an den Auseinandersetzungen mit Frankreich erkennen: „it was the merchants, with their controlling interest in the wool-trade, who financed the Hundred Year's War“, McKisack, *l.c.*, 131; die Einkünfte aus der Besteuerung des Wollexportes machen in der zweiten Hälfte des 14. Jh. ein Drittel bis zur Hälfte der Kroneinkünfte aus, cf. Eleanor M. Carus-Wilson und Olive Coleman, *England's Export Trade 1275 - 1547*, 25.

re Verkaufspreise von sich abzuwälzen. Wenn ihnen dies gelang und die Rechnung nicht von ihnen selbst beglichen werden mußte, konnten sie ihrer Belastung leichter zustimmen.⁸¹ Deshalb verlangen auch die Magnaten, vor der Zustimmung der Kaufleute selbst angehört zu werden; denn die Interessenwahrnehmung der Kaufleute hatte indirekte Auswirkungen auf ihre eigenen Interessen an der Schafzucht.⁸² Als in diesen Kämpfen das Parlament schließlich das Recht erlangt, dem Ergebnis der Separatverhandlungen zuzustimmen, gibt die Krone diese Verhandlungen schließlich gänzlich auf.⁸³ Da die „trading and mercantile interests of the country“ im Parlament ausreichend repräsentiert sind,⁸⁴ vermag die Zustimmung von *lords* und *commoners* die Separatverhandlungen auch durchaus zu ersetzen.

Der Integration der verschiedenen sozialen Schichten des Landes in eine einheitliche Versammlung liegt kein klarer Plan zugrunde. Sie vollzieht sich nur langsam⁸⁵ und kommt auch nicht zum vollen Abschluß; sie scheitert an der korporativen Machtstellung des Klerus.⁸⁶ Zahlreiche kontingente Faktoren führen aber dazu, daß Krone, Magnaten und *commoners* erkennen, daß sich ihre Interessen verknüpfen ließen, wenn sie übereinkamen, im Parlament zusammenzuarbeiten.

⁸¹ Eileen Power, *The Wool Trade in English Medieval History*, 70 ff.

⁸² Gaines Post, „*Status Regni*“, in: *L.c.*, 326 A. 42.

⁸³ McKisack, *L.c.*, 132; „parliament was rising side by side with the wool trade“, und erst das Ende der Separatverhandlungen mit den Wollkaufleuten bewirkt, „that parliament emerged as a single body in control of taxation“, Power, *L.c.*, 66.

⁸⁴ John S. Roskell, *The Commons in the Parliament of 1422*, 51; 127; neben den Wollkaufleuten lassen sich die *shipowners* als „well-represented mercantile interest among the Commons“ erkennen (*L.c.*, 53).

⁸⁵ Graftschaftsritter und Bürger haben innerhalb der *commons*, wie die „different rates of wages“ zeigen, einen „different social status“, cf. Roskell, *L.c.*, 56.

⁸⁶ Die päpstliche Kurie sucht, *pro necessitate ecclesiae* den Klerus aller Länder mit Kreuzzugssteuern und Zehntabgaben zu belasten und „die Besteuerung der Geistlichkeit und des kirchlichen Besitzes für staatliche und städtische Zwecke mehr und mehr zu verbieten, also für sich zu monopolisieren“ (Hans E. Feine, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, 306). Ähnlich wie die französischen erhalten aber auch die englischen Könige die Erlaubnis, den Klerus für eigene Zwecke zu besteuern; das Dekret *de taliis a clericis non exigendis* (1215) wurde „disregarded by tacit consent“ (Clarke, *L.c.*, 263). Der König muß aber mit Konvokationen des Klerus, die der Primas jeder der beiden Provinzen – York und Canterbury – einberuft, separate Verhandlungen führen. Der Versuch, den im *magnum consilium* nicht vertretenen niederen Klerus mit den *commons* im Parlament zu verschmelzen, mißlingt in England und kommt über Ansätze nicht hinaus, cf. Theodore Plucknett, „*Parliament*“, in: *The English Parliament at Work*, I, 101; Edith C. Lowry „*Clerical Proctors in Parliament and Knights of the Shire*“, in: *The English Historical Review*, XLVIII (1933), 443 ff.; Clarke, *L.c.*, 6. Kap.

6. Der ‚Adressat‘ der Repräsentation

Aus der Rechtsfigur der Stellvertretung wird nicht nur das Element der unmittelbaren Bindung der Konstituenten durch die Repräsentanten übernommen, sondern auch das weitere Element, daß die Stellvertreter die bindende Erklärung gegenüber einem Adressaten abgeben: Erklärungsgegner ist der König. Das bedarf allerdings einer Einschränkung. Die *commoners* haben nicht das Bewußtsein, zusammen mit den Magnaten dem König gegenüber *auxilia* zu bewilligen, sondern *coram consilio*⁸⁷ zu erscheinen und gegenüber dem König und den im *council* versammelten Magnaten⁸⁸ in die finanzielle Forderung einzuwilligen.

Wir dürfen diese Vorstellung aber nicht überschätzen. Bewegungszentrum bei der Entwicklung repräsentativer Versammlungen war nur die Krone. Weder war in den Wirren des 13. Jahrhunderts die Schaffung eines „gewählten, an der Regierung teilnehmenden Vertretungskörpers“ das Ziel der Aufständischen,⁸⁹ noch hätte die *Idee der Repräsentation* es vermocht, ein nationales Parlament zu schaffen.⁹⁰ Die *commons* sahen ihre Vertreter natürlicherweise als verpflichtet an, „to increase our liberties as they may be able“.⁹¹ Hätte sich ihre Tätigkeit darin erschöpft, so hätte die Vertretung der *commons* eine zentrifugale Wirkung haben müssen. Nur von der Krone konnte die Gegenwirkung ausgehen, die den Repräsentanten eine Aufgabe stellte, die „as much local as national“⁹² war.

Diese aktive Rolle der Krone modifiziert das Institut der Stellvertretung. Die Repräsentation geht nicht von den Konstituenten aus; es ist die Krone, die durch justizförmigen *writ of summons*⁹³ die Abgeordneten vor die höchste Autorität des Landes, den *king in council* lädt. Sie legt die Zahl der Abgeordneten fest und bestimmt, welche Gebühren sie für ihren Dienst im Parlament verlangen kön-

⁸⁷ Bartholomeus de Cotton, *Historia Anglicana*, 254; Edwards, „*Plena Potestas*“, in: *Oxford Essays*, 145.

⁸⁸ Cf. IV. Kap. A. 113; cf. auch Anhang, *Mum and the Sothsegger*, passus quartus, Zeile 49.

⁸⁹ Rieß, *Wahlrecht*, 2 f.

⁹⁰ Helen Cam, „*Medieval Representation in Theory and Practice*“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 351.

⁹¹ McKisack, *Parliamentary Representation*, 119.

⁹² McKisack, *L.c.*, 145; „it is, in fact, hard to see how men, who dwelt in any but the smallest geographical areas, could have acquired the coherence necessary for political development, if they had not, for a long period of time, personified their common habits and business under the figure of a king“, Clarke, *Medieval Representation*, 290.

⁹³ Über *writ* und *return* als gerichtliche und administrative Instrumente, cf. William Morris, „*Introduction*“, in: *The English Government at Work*, I, 57; Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 218 ff.

nen⁹⁴ und ordnet an, daß sie mit einer einheitlichen, im *return* des *sheriffs* protokollierten Vollmacht erscheinen müssen, die so umfassend ist, daß ein *negotium infectum* wegen mangelnder Vertretungsmacht ausgeschlossen ist.⁹⁵ Die Kronverwaltung ist auch effektiv genug, um diese königlichen Befehle durchzusetzen⁹⁶ und für das ganze Regnum — vom Klerus abgesehen — in einer einzigen Verhandlung eine Entscheidung über alle finanziellen Hilfsquellen des Landes zu treffen.⁹⁷ Sie konzentriert im Parlament die gesamte lokale Verwaltungsmaschinerie des Landes⁹⁸ und konsolidiert über diesen Mitwirkungskörper, dessen Kompetenz sich auf das ganze Regnum erstreckt,⁹⁹ die Administration des Territoriums. Liegt aber in der parlamentarischen Zustimmung nicht begriffsnotwendig ein Recht der Ablehnung? Muß die Krone nicht in Abhängigkeiten geraten, die ihre administrativen Ziele illusorisch machen?

In der Tat hatte der König seine Kriegszüge ohne die Loyalität der Barone nicht führen können,¹⁰⁰ denn er beanspruchte sie über die traditionell geschuldeten Lehnspflichten hinaus und konnte

⁹⁴ Durch *writ de expensis* bestimmt die Krone die Höhe des Gebührenanspruchs.

⁹⁵ William Stubbs, *Select Charters*, 476 f.

⁹⁶ Die Auffassung, die *boroughs* hatten sich in erheblichem Umfang der Pflicht, im Parlament zu erscheinen, entzogen (Albert F. Pollard, *Evolution of Parliament* (2. Aufl. 1926), 317, Ludwig Rieß, *Wahlrecht*, 21 ff., Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, 389), läßt sich nicht aufrechterhalten, „it is now generally agreed that the commons attended in fairly large numbers“ (Plucknett, „*Parliament*“, in *The English Government at Work*, I, 106). Das Nichterscheinen im Parlament hatte die *boroughs* auch nicht davon befreit, die höhere Steuerrate (den Zehnten, statt des Fünfzehnten der Grafschaften) zu zahlen. Denn die höhere Steuerrate knüpft, wie James F. Willard gezeigt hat, an die Tatsache kaufmännischer Einrichtungen — Märkte, Messen — an, „borough for purpose of taxation“, kann auch ein Ort sein, der kein Marktprivileg hat und deshalb nicht zum Parlament geladen wurde („*Taxation Boroughs and Parliamentary Boroughs, 1294–1366*“, in *Historical Essays in Honour of James Tait*, 425). Im übrigen war der Konsens der *commons* korporativ, nicht individuell. „the grant of a subsidy could not be refused by defaulting boroughs — they were present, as it were, interpretative, their silence being interpreted as consent“, Post, „*A Romano Canonical Maxim*“, in *lc*, 209.

⁹⁷ Plucknett, *lc*, 100.

⁹⁸ William Stubbs, *Constitutional History*, II, 169 (ch. XV, § 184), Julius Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, I, 238. Otto Hintze, „*Weltgeschichtliche Bedingungen der Repräsentativverfassung*“ (1931), in *Ges. Abh.*, I, 157.

⁹⁹ In der Zeit Edwards IV. wird diese Wirkung von Parlamentsakten, die jeden binden, auf den sie sich erstrecken, klar erfaßt: „par chescun act de parlement chescun q' act extend serra lie, pur ce qe chescun homme est prive, et partie al parlement, car les communes ont un ou ii (deux) pur chescun com pur hier ou desher tout le commune“ (Les reports des cases en ley (ed. 1680), XXI. Edward IV., no. 6, p. 45, zitiert nach Edwards, *lc*, 154).

¹⁰⁰ Helen Cam, „*Representation in Theory and Practice*“, in *Speculum*, XXIX (1954), 354.

consilium et auxilium in diesem Umfang nur wegen außerordentlicher Gründe verlangen. Er muß sie davon überzeugen, daß *status regis et regni* in Not sind und muß ihnen „his honest intent to act for the common welfare“ beweisen.¹⁰¹ Liegt eine Notlage vor, so sind seine Lehnsleute rechtlich verpflichtet, ihm beizustehen.¹⁰² Aber die Art, wie er seinen Anspruch begründet und sie ihm Einwendungen entgegensetzt, trägt den Charakter rechtlicher Argumentation und verleiht den Verhandlungen Züge, die für gerichtliche Auseinandersetzungen typisch sind. Es hat die Farbe einer *exceptio*, wenn die Magnaten gegen die Forderungen des Königs einwenden, der geplante Kriegszug sei kein gerechter Verteidigungskrieg, weil der französische König nicht, wie behauptet, den Waffenstillstand gebrochen habe und die Verteidigung Englands nicht am Rhein beginne.¹⁰³ Auch wenn die Krone dank ihres Verwaltungsapparates in diesen Diskussionen eine überlegene Position hat,¹⁰⁴ muß sie den Standpunkt ihrer führenden Magnaten in Rechnung ziehen. Aber ein Recht der freien Steuerverweigerung hat der *council* nicht, sein Konsensrecht ist eingeschränkt durch die komplizierten Loyalitätsbeziehungen des Lehnsrechts.

In den ersten Parlamenten hatten die *commons*, wie die *writ*-Formulare zeigen, einen gegenüber dem der Magnaten geminderten Status. Die Entscheidung trifft der Herrscher im *council*. Die *commoners* dürfen zwar die Rechte ihrer Konstituenten verteidigen, nach ihrer Anhörung hält sie der Herrscher aber für verpflichtet, „pro se et communitate“ allem zuzustimmen, was „comites, barones et proceres“ übereinstimmend anordneten.¹⁰⁵ Indem die Krone die *plena potestas* der *commoners*, die von den Gemeinden ausging, der Autorität des *king in council* unterstellt, lost sie die Repräsentanten von ihren Konstituenten. Die Generalbevollmächtigten der Gemeinden

¹⁰¹ Gaines Post, „*Plena Potestas and Consent*“, in *lc*, 116.

¹⁰² „Only a disloyal vassal would refuse a necessary aid“, Clarke, *Medieval Representation*, 253.

¹⁰³ Post, *lc*, 114 A. 98. cf. Post, „*Status Regni*“, in *lc*, 321. Stubbs, *Select Charters*, 360.

¹⁰⁴ Die Krone „could control the news and shape it for ears ready to believe that the foreigner was wicked“, in den Jahren 1294 bis 1295 gelang es sowohl Philipp IV. wie Edward I., den *case of necessity* zu beweisen, „by shouting aggression at each other — and both got their subsidies“ (Post, „*Plena Potestas*“, in *lc*, 114 A. 98).

¹⁰⁵ William Stubbs, *Select Charters*, 477. „the magnates were summoned to treat and to give counsel, the commons, however, were not called to give advice, nor to treat and to reach decision. Probably all that was required of them was authority to do and to consent to whatever might be ordained“, Plucknett, *lc*, 101 f. erst allmählich steigt ihr Einfluß, „the admission of the commons into the work of deliberation seems directly due to the failure of many of the prelates and magnates to attend“, Plucknett, *lc*, 108.

„bind the communities in advance to do they know not what“.¹⁰⁶ Auf der Seite der *commoners* entsprach deshalb dem Recht der Zustimmung noch weniger ein Recht der Verweigerung als auf der Seite der Magnaten.¹⁰⁷

An der Autorität des Adressaten der Repräsentation scheitert die Verfügungsmacht der Kommunen. Sie können ihren Repräsentanten keine imperativen Mandate erteilen. Das ganze Land muß die Akte des Parlaments als *ratum et gratum* anerkennen. In der Wirkung unterscheidet sich die *plena potestas* deshalb nicht von der unmittelbaren Bestimmung der Kompetenz einer repräsentativen Versammlung durch Gesetz oder Verfassung, wie wir es auf dem Kontinent seit der Französischen Revolution gewohnt sind; nur rechtstechnisch geht sie auf die Konstituenten zurück.

7. Der Loyalitätskonflikt parlamentarischer Repräsentation

Es erfordert einen Prozeß von etwa zwei Jahrhunderten, um die *commons* in ein einheitliches *Haus* des Parlaments zu integrieren, dessen Mitglieder betrachtet werden „as representing the commonalty of the realm and not simply its different communities of shire, city, and borough“.¹⁰⁸ Aber als das Bewußtsein einer Repräsentation des ganzen Landes entsteht, holt es nur die längst realisierte Tatsache nach, daß die *commoners* durch einheitliche Zustimmungsakte das ganze Land rechtlich binden. Der Gegensatz zwischen den Interessen der einzelnen Gemeinden und der *communitas communitatum* läßt sich deshalb nicht im Sinne Otto Brunners¹⁰⁹ in eine Entwicklung vom imperativen zum freien Mandat zeitlich auflösen. Unverbunden steht die Loyalität gegenüber der Krone neben der Loyalität gegenüber den Konstituenten.

Wir sind der Auffassung, daß sich dieser Konflikt weder zugunsten der einen noch der anderen Loyalität entscheiden und auch nicht

¹⁰⁶ Edwards, *l.c.*, 150.

¹⁰⁷ Julius Hatschek hat dies richtig erkannt, ist aber so weit gegangen, die englischen *communitates* deshalb als *passive Kommunalverbände*, *Pflichtigenossenschaften* und *Lastenverbände* zu beschreiben (Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, I, 35 ff.); er überschätzt die organisatorischen Möglichkeiten der englischen Krone, wenn er meint, die *commons* seien nicht Träger von Kollektivrechten gewesen und nur wegen ihrer Kollektivpflichten geschaffen worden (*l.c.*, 39); zwar haben die englischen Immunitäten in der Tat für die Zentralinstanz — als „delegated regalian rights“ — administrative und richterliche Pflichten zu erfüllen (Helen Cam, „*The Evolution of Medieval English Franchise*“, in: *Law-Finders and Law-Makers*, 43); aber es ist für die Krone weder wünschbar noch durchführbar, sie durch eine „ubiquitous bureaucracy“ zu ersetzen (Cam, *ibid.*); sie muß ihnen vielmehr in allen für den Gesamtverband nicht entscheidenden Fragen ein umfassendes Eigenleben lassen.

¹⁰⁸ Roskell, *The Commons in Parliament*, 56.

¹⁰⁹ Cf. I. Kap. A. 118.

nach dem Schema eines Gegensatzes zwischen dem *Verfassungsrecht* und der *Verfassungswirklichkeit* interpretieren läßt. Denn die von der *plena potestas* umrissene Kompetenz der Repräsentanten könnte nur von solchen tatsächlichen Verhältnissen in Frage gestellt werden, die dem theoretischen Begriff der Instruktionsfreiheit widersprechen, nicht aber unterschiedslos von Abhängigkeiten beliebiger Art und Intensität. Die Krone berief die Repräsentanten aber gerade deshalb, weil sie den Kommunen das Recht gewähren wollte, ihre Interessen im Parlament zu vertreten. Auch als die *Idee der communitas communitatum* aufkommt, hören die Abgeordneten nicht auf, die Rechte derjenigen Verbände zu verteidigen, die sie entsandt haben. Die Krone, die dieses rechtliche Gehör aus eigenem Antrieb eingeräumt hat, bleibt wegen der gesellschaftlichen Wirksamkeit der parlamentarischen Zustimmung durchaus daran interessiert, daß die Loyalitätsbeziehungen zwischen den Gemeinden und ihren Repräsentanten nicht zerreißen.

Wie wenig die Abhängigkeit der Abgeordneten von den Kommunen in den spätmittelalterlichen Parlamenten Englands geeignet war, die von der Krone mit dem *writ*-Formular geforderte *plena potestas* aufzuheben, macht ein politisches Gedicht aus dem Ende des 14. Jahrhunderts deutlich, auf das Helen Cam aufmerksam gemacht¹¹⁰ hat und das anschaulich die „*conflicting loyalties*“¹¹¹ der parlamentarischen Repräsentanten zeigt. Es berichtet, daß die Kassen in Richards *household* leer sind und der König ein Parlament einberuft, um sich Geld bewilligen zu lassen. Der Autor, der Augenzeuge parlamentarischer Versammlungen gewesen sein muß, beschreibt, wie sich die *commoners*, getrennt von den Magnaten, versammeln, „um alles zu bewilligen, was von ihnen verlangt wurde“¹¹² und schildert nun die Diskussion der separaten Verhandlung:

„Aber um die Leute blind zu machen, argumentierten — gegen das Recht — einige eine Zeitlang und sagten: ‚Wir sind Diener und empfangen Lohn; wir sind von der Grafschaft gesandt, um aufzuzeigen, was sie bedrückt und zu ihrem Vorteil zu sprechen und keinen Schritt weiter zu gehen und von ihrem Geld gegenüber den Großen nicht unrechtmäßig etwas zu bewilligen, es sei denn, es

¹¹⁰ Helen Cam, „*The Relation of English Members of Parliament to their Constituencies in the Fourteenth Century*“, in: *Liberties and Communities*, 223 ff.; das Original ist abgedruckt in: *Mum and the Sothsegger* (Schweigen und der Wahr-Sager), Early English Text Society, Original Series Nr. 199 (Hrsg. Mabel Day und Robert Steel), London 1936; cf. Anhang.

¹¹¹ Cam, *l.c.*, 232.

¹¹² „To reherse þe articlis / and graunte all her askynge“, *Mum and the Sothsegger*, *Passus quartus*, Zeile 43, cf. Anhang.

wäre Krieg. Und wenn wir ihnen, die uns hierher gesandt haben, untreu sind, sind wir unseren Lohn nicht wert.'

Einige saßen da, wie die Null in der Arithmetik, die eine Stelle markiert, ohne einen Wert zu haben; einige hatten am Vorabend Gelder für ihre Stimme bekommen, so daß sie für die Grafschaften, für die sie erschienen, nutzlos waren; einige waren Schwätzer, liefen zum König und warnten ihn vor Feinden, die ihm in Wahrheit gut Freund waren und zum Besten redeten und weder von König, *council* oder *commons* einen Tadel verdienten, sofern man auf ihre Schlußfolgerung gut achtgab; einige schlummerten und schliefen und sagten nur wenig; einige stammelten und wußten nicht, was sie meinten; einige waren finanziell abhängig und wollten aus Furcht vor ihren Herren keinen Schritt tun . . .

Einige hatten vom Rat eine Warnung erhalten und wußten gut genug, wie es enden sollte, wenn nicht einige aus der Versammlung etwas zu bedauern haben sollten; einige gingen mit der Mehrheit, gleichgültig welchen Weg sie nahm, und einige wollten sich nicht kompromittieren; einige waren offensichtlich mehr mit der Frage des Geldes beschäftigt, das sie dem König schuldeten, als mit den Interessen der Gemeinden, die ihr Gehalt zahlten; ihnen war Belohnung versprochen worden, wenn sie helfen würden, das Silber sicher einzubringen; und einige hatten eine solche Furcht vor den Magnaten, daß sie alle Rechtschaffenheit vergaßen.¹¹³

Diese Satire auf Uneinsichtigkeit, Inkompetenz und Unredlichkeit einer großen Zahl von Abgeordneten setzt ein Bewußtsein von der möglichen Verantwortlichkeit eines Repräsentanten voraus: sie könnten politische Bedeutung haben, wenn sie nur ihre Macht nutzten. Offenbar sieht der Autor ihre Aufgaben aber in erster Linie darin, Pflichten gegenüber den Konstituenten zu erfüllen; die *commons*, die ihre Vertreter bezahlen, sollen einen Nutzen aus ihrer Tätigkeit im Parlament haben. Obwohl dieses Gefühl der Loyalität gegenüber den *commons* nicht begleitet ist von einem Gefühl der Illoyalität gegenüber dem König, ist der Autor der Auffassung, der König müßte in normalen Zeiten mit Domanialeinkünften, Gerichtssporteln, *feudal incidents* und *Woll-custom* auskommen und sei nur im Kriegsfall berechtigt, von ihnen weitergehende finanzielle Leistungen zu verlangen. Damit illustriert er die Bedeutung des Notstands für das traditionale Denken; er ist, wie Gaines Post gezeigt hat, der einzige Grund, in die rechtlich gesicherten Einzelrechte einzugreifen.¹¹⁴

¹¹³ *Mum and the Sothsegger, Passus quartus*, Zeile 44 - 65; 83 - 93.

¹¹⁴ Gaines Post, „*Status Regni*“, in: *L.c.*, 318. „It is the case of necessity, the emergency, which nourishes a theory of the state“ (Robert Hoyt, „*Recent Publications in the United States and Canada on the History of Representative Institutions before the French Revolution*“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 370.

Die Dinge laufen aber anders; die Krone versteht die ihr zustehenden Notstandsrechte exzessiv auszulegen. Deutlich ist das Übergewicht der Magnaten; sie erscheinen geradezu als die Adressaten der Repräsentation, so als werde das Geld der *commons* ihnen gegenüber bewilligt. Bereits in dieser Zeit ist ein Teil der Repräsentanten finanziell gar nicht von den *commons*, sondern von den *lords* abhängig und damit Werkzeug des *council*, der mit Bestechung und Drohung seine Entscheidungen durchsetzt. Die politischen Impulse gehen noch nicht von den *commons*, sondern von den Magnaten aus,¹¹⁵ die es verstehen, „to exploit the economic and political resources of the commons“.¹¹⁶ Die Repräsentanten verletzen ihre Pflicht gegenüber den Gemeinden, wenn sie furchtsam, gleichgültig oder bestechlich sind.¹¹⁷ Gleichzeitig aber wissen sie, daß Widerstand gegen die Forderung der Krone zwecklos ist: „old hands knew quite well that they were going to grant all that the king asked“.¹¹⁸

Schroff setzt das Gedicht das *Ideal* der Loyalität gegenüber den Gemeinden neben die *Wirklichkeit* der Übermacht des *king in council*. Es enthält aber ein Element, daß sich dieser einfachen Entgegensetzung nicht einfügt. Der Autor mißbilligt das Argument, in dem die ausschließliche Loyalität gegenüber den Gemeinden ihren schärfsten Ausdruck fände: der Standpunkt, lediglich Beschwerden der Gemeinden vorzutragen und sich darauf zu beschränken, zu ihrem Vorteil zu sprechen, sich aber zu weigern, belastende Akte vorzunehmen, ist *gegen das Recht* und kann nicht ernsthaft vertreten werden. Wir glauben nicht fehlzugehen, wenn wir in dieser Komplizierung des einfachen Bildes von Ideal und Wirklichkeit einen Reflex der *plena potestas* finden, die der König fordert. Der Autor erkennt das Verfassungsrecht; das die Repräsentanten von den Konstituenten rechtlich löst, an; er ist aber nicht in der Lage, es mit dem Loyalitätsgefühl der Repräsentanten gegenüber ihren Kommunen innerlich zu verbinden. Das Gedicht zeigt deshalb unverbunden gegensätzliche Loyalitäten, die auch der Autor nicht aufzulösen vermag.

Der Glaube, die Kommunen hätten ihren Abgeordneten anfänglich restriktive Mandate auferlegt, ist nicht durch eingehende historische Analysen begründet worden, sondern stützt sich nur auf einige vor-

¹¹⁵ „The leadership and direction of policy came from the lords“, Cam, „*Religion*“, in: *Liberties and Communities*, 231.

¹¹⁶ *L.c.*, 231 f.

¹¹⁷ „Those who took bribes from any one, or accepted the directions of the council, or waited for the orders and warnings of their masters, the lords, or told tales to the king in the hope of getting his favour, or voted for a subsidy because the government was in their debt, knew that they were failing in their duty“, Cam, *L.c.*, 232.

¹¹⁸ *L.c.*, 231.

sichtige Andeutungen bei William Stubbs,¹¹⁹ und wird vor allem aus der Tatsache gefolgert, daß die Kommunen ihre Abgeordneten besolden mußten. Auch das Gedicht läßt erkennen, daß diese finanziellen Abhängigkeiten durchaus eine Quelle der Loyalität gegenüber den Konstituenten sein können. Es zeigt sich aber, daß die Dinge komplizierter sind, als die scheinbar naheliegenden Schlußfolgerungen vermuten lassen.

Der Gebührenanspruch der Repräsentanten ist durch königlichen *writ de expensis* objektiv fixiert.¹²⁰ Die Praxis ist zwar nicht gleichförmig. Städte wie London besolden ihre Abgeordneten weit über den offiziellen Satz hinaus,¹²¹ damit sie in ihrem Auftreten mit dem Pomp des Adels rivalisieren können;¹²² die meisten *commons* aber bleiben hinter der vom König angeordneten Rate zurück.¹²³ Diese Unregelmäßigkeiten folgen aus der Schwierigkeit, die festgesetzten Mittel aufzubringen;¹²⁴ durch örtliches Gewohnheitsrecht und Kompromisse im Einzelfall werden die Sätze des *writ de expensis* modifiziert. Die Repräsentanten werden aber, wenn sie sich darauf berufen,¹²⁵ durch den *writ* auch geschützt;¹²⁶ er gibt einen klag-

¹¹⁹ Georg Jellinek meint: „der Gewählte empfangt seine Instruktionen von den Wählern und war verpflichtet, ihnen über deren Vollzug Rechenschaft zu geben“ (*Staatslehre*, 572); er stützt sich dabei auf William Stubbs, der bemerkt hatte: „the medieval communities were justly jealous of their relations to their paid representatives“ (*Constitutional History of England*, vol. III, ch. XX, § 423). Jellinek schränkt aber seine Folgerungen ein: „eingehende Untersuchung dieses historisch so wichtigen Punktes ist in der englischen Literatur nicht vorhanden“ (*Staatslehre*, 572); ähnlich wie Jellinek neuerdings Hanns Kurz, *Volksouveränität und Volksrepräsentation*, 250 A. 60.

¹²⁰ Für einen Grafschaftsritter betrug die Rate vier und für einen Bürger zwei *sh.* pro Tag, May McKisack, *Representation of the English Boroughs during the Middle Ages*, 82.

¹²¹ In einem Fall (1296) zahlt London sogar 20 *sh.* pro Tag, *l.c.*, 82; York behandelt seine Abgeordneten wie Grafschaftsritter und zahlt 4 *sh.* (*l.c.*, 86).

¹²² *L.c.*, 84.

¹²³ *L.c.*, 98.

¹²⁴ Daß die Zahlungen eine wirkliche Last waren, läßt sich daran erkennen, daß sie teilweise in Renten umgewandelt werden (*l.c.*, 94); häufig wird ein Teil der Gebühren im voraus erstattet, während der Rest über mehrere Jahre gezahlt wird (*ibid.*); 1376 stellt Exeter eine Rechnung für „service in several parliaments“ aus (*l.c.*, 92); 1478 verzichtet Henry Wilton auf die ihm zustehende Summe gegen das Versprechen, ihn auf Lebenszeit von dem Amt des *coroner sheriff* und *constable of the city* auszunehmen (*l.c.*, 88).

¹²⁵ Der *writ de expensis* wird in Salisbury an das Blatt des Hauptbuches geheftet, in dem die Zahlungen beurkundet werden; die Repräsentanten scheinen — wie McKisack berichtet — nach diesen *writs* gesehen zu haben, als Sicherung gegen den Versuch, ihre Gebühren zu reduzieren, *l.c.*, 95.

¹²⁶ „The king required the attendance of the local representatives at his court, guaranteed their expenses and ultimately fixed the rate of payment“, Helen Cam, „The Community of the Shire and the Payment of its Representatives in

baren Anspruch, der auf die Erben übergeht.¹²⁷ Die Krone kümmert sich zwar nicht von sich aus darum, ob der *writ* befolgt wurde; sie befaßt sich aber im Falle einer Petition mit der Sache.¹²⁸ Die Repräsentanten hatten „legal measures to obtain their just reward“.¹²⁹ Es ist ausgeschlossen anzunehmen, daß die königlichen Gerichte eine Klage auf Zahlung von Parlamentsgebühren mit der Begründung abgewiesen hätten, der Repräsentant habe auf Verlangen des Königs, aber gegen den Wunsch der Konstituenten, im Parlament die für das ganze Regnum einheitliche Steuerrate bewilligt.

Die Beziehungen zwischen Gemeinden und Abgeordneten dürfen wir uns in dieser Periode auch nicht demokratisch vorstellen. Häufig bringen einflußreiche Magnaten einen finanziell von ihnen abhängigen Kandidaten durch, und nicht selten schickt der *sheriff* kurzerhand den Mann seiner Wahl ins Parlament. Auch bei der in dieser Zeit nicht unbedeutenden bürgerlichen Repräsentation¹³⁰ werden die Abgeordneten nicht demokratisch gewählt. Sie sind meist Mitglieder der Kaufmannsgilden; aber nicht deren Kreaturen, sondern die mächtigsten, erfahrensten und einflußreichsten Männer dieser Oligarchien.¹³¹ In diesen Fällen identifizieren sich die Repräsentanten mit den lokalen Interessen, ohne daß ihre Loyalität die Folge finanzieller Abhängigkeit wäre.

Wenn die Repräsentanten gelegentlich auch den Wunsch äußern, ihre Konstituenten zu konsultieren, ehe sie der verlangten „generous aid“ zustimmen,¹³² so hatten sie doch hierauf kein Recht. Auch in der Verfassungswirklichkeit setzt sich der Wille des Königs gegenüber den Wünschen der *commons* durch. Auf informellem Wege orientierten sich die Kommunen zwar über den Gang der Verhandlungen;¹³³ sie hielten mit ihren Repräsentanten oft durch Boten während der

Parliament“, in: *Liberties and Communities*, 238; der *writ de expensis* ist eine Waffe der Krone, die Anwesenheit der Abgeordneten zu erzwingen: er wird erst bei der Auflösung des Parlaments ausgestellt, Wolfgang Scheffler, *Entwicklung und Lösung des Diätenproblems in England und Deutschland*, 15 A. 7.

¹²⁷ Norwich wird 1445 von Thomas Ingham repräsentiert; nach seinem Tode klagt sein Testamentsvollstrecker 1453 die Parlamentsgebühren ein, McKisack, *l.c.*, 88.

¹²⁸ *L.c.*, 84.

¹²⁹ *L.c.*, 95.

¹³⁰ *L.c.*, 119 ff.

¹³¹ *L.c.*, 65.

¹³² *L.c.*, 130; die Untersuchungen von Gaines Post („*Plena Potestas and Consent*“, in: *l.c.*, 127 ff.) hindern uns, einen solchen Vorgang ohne weiteres als Ausdruck eines *imperativen Mandats* anzusehen; selbst wenn in dem von McKisack berichteten Fall (1339) die Repräsentanten tatsächlich das Parlament hätten verlassen können, hätten sie kein eigenes Recht auf *reference back* gehabt; der König hätte es ihnen allenfalls wie eine Erklärungsfrist zugestehen können, weil er den Konsens nicht ohne *due process* erzwingen wollte.

¹³³ McKisack, *l.c.*, 140.

Tagungen des Parlaments Verbindung; die Repräsentanten schrieben nach Haus, „to ask for advice on financial matters“.¹³⁴ Aber die von May McKisack aufgefundenen Dokumente lassen keine juristische Rechenschaftspflicht erkennen. Das zeigen besonders die Berichte, die heimkehrende Repräsentanten vor ihren Gemeinden erstatten. Eine große Zahl von Bürgern versammelt sich, „to hear the news and to learn what they were to be asked to pay“.¹³⁵ Nach dem *red register* von Lynn (1376) dient diese Versammlung der „promulgation of diverse acts of parliaments“.¹³⁶ Im Rahmen eines feierlichen Zeremonielles gibt der Abgeordnete einen detaillierten Bericht über Einzelheiten der Verhandlung. Aber er berichtet über *faits accomplis* und kann auch unpopuläre Parlamentsentscheidungen nicht rückgängig machen. Die Repräsentanten werden von der Krone sogar als *publicity agents*¹³⁷ benutzt, mit denen sie versucht, die Meinung des Landes zu beeinflussen. Sie sind nicht bloß Werkzeuge der Kommunen. Keinesfalls aber vermag die Loyalität der Repräsentanten gegenüber ihren Konstituenten Abhängigkeiten zu begründen, die ihre Kompetenz im Parlament limitiert und sie zu Trägern *imperativer Mandate* gemacht hätte.

8. Common Petition und freies Mandat

Die bisherigen Erwägungen führen uns zu dem Ergebnis, daß an der Prerogative der Krone jeder Versuch der Kommunen scheitert, ihren Repräsentanten limitierte Vollmachten aufzuerlegen, auch wenn enge Bindungen und Abhängigkeiten bestehen. Die Entscheidungsgewalt der Krone nimmt ihnen die Verfügungsmacht über die Gegenstände der parlamentarischen Verhandlung; sie haben ein Recht der Anhörung, nicht aber ein Recht der Entscheidung. Die *plena potestas* schließt deshalb *imperative Mandate* aus. Ist aber *plena potestas* auch schon ein *freies Mandat* im modernen Sinn; oder muß nicht doch, wie Adhémar Esmein angenommen hatte, die *pleine acquisition du pouvoir législatif* hinzu kommen?¹³⁸ Die parlamentarische Gesetzgebung ist nicht unmittelbar aus dem Recht der Geldbewilligung, sondern aus der *common petition* herausgewachsen.¹³⁹ Wenn wir die

¹³⁴ *L.c.*, 130.

¹³⁵ *L.c.*, 140.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Robert S. Hoyt, „Royal Demesne, Parliamentary Taxation, and the Realm“, in: *Speculum*, XXIII (1948), 60; Helen M. Cam, „The Relation of English Members of Parliament“, in: *Liberties and Communities*, 226.

¹³⁸ Cf. II. Kap. A. 121.

¹³⁹ Helen Cam, „The Legislators of Medieval England“, in: *Law-Finders and Law-Makers*, 142 f. Bis in das 15. Jh. macht der parlamentarische Sprachgebrauch noch keinen Unterschied zwischen *bill* oder *petition*: „A measure introduced for parliamentary consideration was throughout the century called indifferently a

These von Esmein prüfen wollen, müssen wir deshalb auch das Phänomen der *Petition* einbeziehen.

Unter den undifferenzierten Verfahrensregeln des älteren Rechts kann sich jeder einzelne an den Herrscher wenden: er kann um Privilegien nachsuchen, administrative Maßnahmen anstreben, sich über Mißstände der Verwaltung beschweren, aber auch jede Rechtsverletzung vor den Herrscher bringen und die „Hilfe und Entscheidung der obersten Instanz“ anrufen.¹⁴⁰ Der Herrscher ist frei in Inhalt und Form seiner Entscheidung. Als oberster Administrator kann er durch Gewährung von *Petitionen* jede administrative Wirkung erzeugen. Er kann aber auch als oberster Richter ein förmliches Gerichtsverfahren abhalten, jeden Prozeß an sich ziehen, an eine andere Instanz verweisen oder auch in der Sache selbst entscheiden. In einer Zeit mangelhaft ausgebildeter Verfahren und der fließenden Grenze zwischen politischer Entscheidung und Rechtsfindung ist die *Petition* der allgemeine, an keine Form und Frist gebundene Generalrechtsbehelf. Erst allmählich bilden sich festere Regeln aus, die das *Petitionsrecht* näher abgrenzen.¹⁴¹

Als sich der *council* zum *parliament* ausweitet, entsteht kein neues Beschwerderecht; es entstehen aber neue Organe, deren sich die Untertanen des Königs bedienen können und auch bedienen.¹⁴² Obwohl das Parlament in erster Linie wegen der Steuerbewilligung geschaffen worden ist,¹⁴³ ist es doch als Schlußstein des administrativen Systems¹⁴⁴ von Anfang an mit administrativen und jurisdiktionellen Aufgaben befaßt.

petition or a *bill*“, Howard L. Gray, *The Influence of Commons on Early Legislation*, 47.

¹⁴⁰ Ludwig Rieß, *Geschichte des Wahlrechts zum englischen Parlament im Mittelalter*, 6.

¹⁴¹ Erst die Zeit Richards II. unterscheidet zwischen *Petitionen*, die dem König, dem *council* oder dem Parlament vorgelegt werden, cf. Julius Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, I, 89.

¹⁴² Rieß, *l.c.*, 6; „the king was accessible to petitions outside the meetings of parliaments, as well as in it“, Bertie Wilkinson, *Studies in the Constitutional History of the 13th and 14th Centuries*, 21; Gaines Post, „Plena Potestas“, in: *l.c.*, 111 A. 2.

¹⁴³ Bertie Wilkinson weist zwar darauf hin, daß der Krone die „multitude des *peticiones* ke sunt botez devant le Rey“ unwillkommen war, weil sie den Gang der Verhandlungen störten (*Studies*, 21); offenbar aber galt es als unmöglich, gegen Übergriffe der *sheriffs* „recoverir remedies sans commons parlement“ (*Statute* 5 Edw. II., zitiert nach Rieß, *l.c.*, 6); das Parlament sollte jedenfalls auch dazu dienen, „de faire corrections en Roialme des Erroures & Fauxetees“ (50 Edw. III., zitiert nach Rieß, *l.c.*, 6); 1352 wird das Parlament „formally invited to petition“ (Plucknett, „Parliament“, in: *The English Government at Work*, I, 115 A. 3).

¹⁴⁴ „Parliamentary authority was the highest that could be cited not only for the determination of state policy but also for the settlement of troublesome

Mit der Durchbildung der königlichen Prärogative¹⁴⁶ gewinnt das Instrument der Petition aber einen neuen, technischen Charakter, der für die Entwicklung der Ständeversammlungen überall von größter Bedeutung ist. Eine Petition, die frei gewährt und frei versagt werden kann, verträgt sich mit der Autorität eines souveränen Herrschers und erlaubt gleichzeitig, Spannungen im Herrschaftsapparat und Verwaltungssystem zu signalisieren und — vielleicht nur im Rationalisierungsinteresse der Krone — zu beheben. Die englische Krone baut das Parlament zum *high court* aus, in dem in regelmäßigen Abständen Klagen vorgetragen und alle Zweifelsfälle der Rechtsprechung autoritativ entschieden werden können.¹⁴⁷

Ein Beschwerdeführer, der sich als Bittsteller dem König nähert, hat dessen Entscheidung hinzunehmen. Bis in die Zeit Edwards III. ist die Verpflichtung, auf eine Petition im Parlament zu antworten, „a matter of absolute discretion in the crown“.¹⁴⁸ Hat der Petent aber keine Verfügungsmacht, so kann er, wenn er seine Klage durch Stellvertreter dem Herrscher vortragen läßt, auch kein imperatives Mandat erteilen. Der *procurator* muß, wie ein Anwalt vor Gericht, die Entscheidung hinnehmen. Die Instruktionen, die im Zusammenhang mit diesem Petitionsrecht erteilt werden, schränken die Kompetenz des Repräsentanten nicht ein. Der Vertreter kennt, ähn-

and difficult problems“ (William Morris, „Introduction“, in: *The English Government at Work*, I, 26).

¹⁴⁵ Hier ist viel, was geklärt schien, wieder fraglich geworden; das Parlament als Ganzes war wahrscheinlich „nominally rather than actually“ oberstes Rechtsprechungsorgan (Plucknett, „Parliament“, in: *The English Government at Work*, I, 113); die „parliament's judicial powers“ sind noch längere Zeit „indistinguishable from those of the council; and the council never parted with its own, but used them freely out of parliament as well as in it“ (*ibid.*). Es ist im übrigen keinesfalls eine notwendige Entwicklung gewesen, die dem englischen Parlament den überragenden politischen Einfluß verschafft hat. Daß sich das englische Parlament nicht wie die Parlamente Frankreichs in eine bloße „assembly of jurists and administrators, sitting as a court“ (*ibid.*), verwandelt haben, folgt, wie Henry G. Richardson und George O. Sayles gezeigt haben daraus, daß in einer entscheidenden Periode die „principal ministerial offices“ von Gliedern beider Häuser des Parlaments besetzt waren und sich auf der anderen Seite „judges and the masters of the chancery“ im Parlament nicht halten konnten („*The King's Ministers in Parliament*“, in: *The English Historical Review*, XLVII (1932), 397. Über die kontingenten Gründe, die die Grundbesitzerklasse veranlaßt haben, in einer Periode geringer konstitutioneller Bedeutung das *house of commons* zu retten, cf. McKisack, *Parliamentary Representation*, 114.

¹⁴⁶ Bereits in der Zeit Edwards I. kann der König nur mittels Petition in Anspruch genommen werden, weil er als Souverän nicht den Gerichten des Landes untersteht, cf. Hatschek, *l.c.*, I, 88.

¹⁴⁷ Cf. Charles H. McIlwain, *The High Court of Parliament*, 113 ff. Das englische Parlament wird zum „centro di un sistema per la riparazione dell'illegalità“ (Antonio Marongiu, *I Parlamenti di Sardegna*, 44 A. 1).

¹⁴⁸ Plucknett, *l.c.*, 89.

lich wie ein Anwalt, in der Regel die Streitigkeit nicht und erlangt erst durch diese Instruktionen Kenntnis des Vorgangs;¹⁴⁹ sie machen seine Tätigkeit erst möglich. Schriftliche Instruktionen sind für ihn, wie Antonio Marongiu dargelegt hat, eher „una facilitazione, un alleggerimento dei pesi imposti col mandato piuttosto che una restrizione“.¹⁵⁰ Er bedient sich ihrer, ohne durch sie in seiner Kompetenz limitiert zu werden. Sein Erfolg hängt davon ab, ob er Fähigkeiten hat, Verbindungen besitzt und zu argumentieren weiß. Die Übernahme solcher Aufträge setzt Erfahrung und Kenntnis voraus, für die nur besonders angesehene, fähige Personen ausgewählt werden, nicht aber untergeordnete, bloß ausführende Organe: sie sollen gerade das Gewicht ihrer Person in die Waagschale werfen.¹⁵¹ Die Konstituenten können geeignete Vertreter auswählen und entsenden, sind aber gar nicht in der Lage, ihnen rechtlich verbindliche Aufträge zu erteilen, sie zu überwachen und im Konfliktfall Sanktionen gegen das Abweichen von den Richtlinien zu verhängen.¹⁵²

Die Versammlung der *commoners* aber bot neue Möglichkeiten, Klagen und Gesuche vor König und *council* zu bringen. Es war wirksamer, sie nicht — als Ausdruck individueller Interessen — unmittelbar zu präsentieren, sondern die *commoners* um Vermittlung zu bitten, mit der Begründung, der Antrag liege im *common profit* des ganzen Landes.¹⁵³ Seit der Regierungszeit Edward II. beginnen die *commons* Adressaten solcher außerhalb des Parlaments entstandener Petitionen zu werden.¹⁵⁴ Dabei bildet sich die Geschäftsform aus, diese Petitionen nicht einzeln weiterzuleiten, sondern artikelweise in einem Akt zusammenzufassen und König und *council* um eine Antwort zu bitten, die, ebenfalls artikelweise, auf der Rückseite des Dokuments

¹⁴⁹ Marongiu, *l.c.*, 44.

¹⁵⁰ *L.c.*, 45; „L'attività e l'autonomia dei membri del Parlamento non erano limitate in grado maggiore per il fatto che le rimostranze da essi proposte fossero state più numerose o fossero state loro indicate da altri“ (*ibid.*).

¹⁵¹ *L.c.*, 45; cf. May McKisack, *Parliamentary Representation*, 145.

¹⁵² Die Versammlungen sind im allgemeinen keine wirklichen „organi deliberanti, addirittura mandati, arbitri e responsabili di fronte a tutti della condotta di un rappresentante esecutore puro e semplice degli ordini a lui impartiti“, Marongiu, *l.c.*, 45.

¹⁵³ Helen Cam, „*The Legislators of Medieval England*“, in: *Law-Finders and Law-Makers*, 145.

¹⁵⁴ „It may be that these common petitions at first originated outside of parliament (as petitions regularly did) and that the commons in parliament were induced, by a species of lobbying to take an interest in them“ (Plucknett, „Parliament“, in: *The English Government at Work*, I, 115). Nachweise über verschiedene Interessengruppen, deren Petitionen sich die *commoners* zu eigen machen, bei Henry G. Richardson und George O. Sayles, „*The Parliaments of Edward III.*“, in: *Bulletin of the Institute of Historical Research*, IX (1931/2), 10.

erteilt wird.¹⁵⁵ Solcher korporativer Einfluß war aber nicht nur für die einzelnen Petenten wirksamer; diese vermittelnde Tätigkeit gab auch den *commons* neue Möglichkeiten, Einfluß auszuüben. Ohne an feste Formen gebunden zu sein, konnte auf diese Weise die öffentliche Meinung des Landes formuliert und den Interessen der Krone entgegengesetzt werden.¹⁵⁶ Unter bestimmten Voraussetzungen konnten die *commons* damit die Gesetzgebung des Landes beeinflussen.

Allerdings ist es nicht selbstverständlich, bereits unter spätmittelalterlichen Verhältnissen von Gesetzgebung zu sprechen, weil die Vorstellung, Recht zu *setzen*, dem Denken der Zeit noch ganz fremd ist. Aus diesem Grunde müssen wir mit McIlwain davon ausgehen, daß die Tätigkeit des Parlaments zunächst betrachtet wird als „law-declaring rather than law-making“.¹⁵⁷ Da aber in der Regel neue Tatsachen lange Zeit unter alten Denkformen erfaßt werden,¹⁵⁸ ist erforderlich, hinter dem Selbstverständnis der Zeitgenossen objektive Faktoren zu finden. Fester Boden zur Beurteilung einer Übergangssituation wie der des Spätmittelalters ist nur zu gewinnen, wenn ideengeschichtliche Überlegungen ständig auf die sozialen und wirtschaftlichen Tatsachen zurückbezogen werden und die Analyse juristischer Formeln durch rechtssoziologischen Rückgriff auf die dahinterstehenden Rechtstatsachen ergänzt wird.

Der Wandel der mittelalterlichen Rechtsordnung durch die von Gaines Post subtil nachgezeichnete Übernahme und Fortbildung römisch-rechtlicher Maximen wird verständlicher, wenn wir uns den historischen Erklärungswert der rechtssoziologischen Typologie zunutze machen, die eine statische Gesellschaft mit *traditionaler* Rechtsfortbildung einer dynamischen Gesellschaft mit *Satzungsrecht* gegenüberstellt.¹⁵⁹ Zwar gibt es im strengen Sinne keine wirklich statische Gesellschaft;¹⁶⁰ auch das mittelalterliche England war tiefen Wandlungen unterworfen.¹⁶¹ Aber die Ausweitung des *council* zum *parliament* fällt doch in eine Zeit, in der Instanzen erforderlich werden, mit denen ganz neue Formen der sozialen Anpassung und Koordination garantiert werden können. Die Rechtsordnung soll nicht mehr nur die sozialen Konflikte einer überwiegend agrarischen,

¹⁵⁵ Howard L. Gray, *The Influence of the Commons on Early Legislation*, 203.

¹⁵⁶ Cam, *l.c.*, 143.

¹⁵⁷ Charles H. McIlwain, *The High Court of Parliament*, 51.

¹⁵⁸ „Theory follows the event“, cf. Post, „*Status Regni*“, in: *l.c.*, 312; anders verhält es sich mit den neuen Formeln, die aus der Konfrontation mit dem römischen Recht entstehen und als Kampfbegriffe dienen, um für neue Probleme neue Lösungen zu finden.

¹⁵⁹ Martin Drath, *Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts*, 31.

¹⁶⁰ McIlwain, *l.c.*, 47.

¹⁶¹ *Ibid.*

weitgehend in autonome Lebenskreise auflösbaren Gesellschaft regulieren, sondern muß nun neben agrarischen auch städtisch-bürgerlichen Interessen gerecht werden, und zwar unter Bedingungen, unter denen diese Bedürfnisse sowohl *antagonistisch* wie *interdependent* werden.

Es gelingt nicht überall, diese organisatorischen Probleme adäquat zu lösen. Wo aber die Entscheidungen zentraler Instanzen in bisher verschlossene Gebiete hineinwirken, müssen wir hinter den alten Denkformen die neuen gesellschaftlichen Realitäten erkennen. Es ist nicht anachronistisch, die Mitwirkung der spätmittelalterlichen Parlamente Englands bei dem Erlaß von *statutes* als Gesetzgebung im modernen Sinn zu verstehen.¹⁶² Denn ein *statute*, das auf dem *common consent* des Parlaments beruhte, hatte keinen niederen Rang als das *common law*, sondern konnte als *lex posterior* — entgegen dem Vorrang des alten Rechts in traditionellen Rechtsordnungen — die *lex prior* aufheben.¹⁶³

Diese Annahmen werden bestätigt, wenn wir die gesellschaftliche Wirkung der Akte des Parlaments betrachten. Seit dem Beginn des 14. Jahrhunderts wird das Parlament zu einer Stätte des Kampfs um wirtschaftspolitische Maßnahmen von geradezu merkantilistischem Charakter. Nach jahrelangem Tauziehen zwischen König, Magnaten und Kaufleuten wird 1314 das *Statute of the Staple* erlassen, das Handelsmonopole von Ausländern aufhebt und im Ergebnis englischen Kaufleuten eine Monopolstellung verschafft.¹⁶⁴ 1351 wird — als „*hastly drafted emergency measure*“¹⁶⁵ — zum ersten Mal auf der Ebene des ganzen Regnum ein arbeitsrechtliches Gesetzgebungswerk durchgesetzt.¹⁶⁶ In der Mitte des 15. Jahrhunderts betreibt die Krone mit Hilfe des Parlaments eine intensive Wirtschaftspolitik,

¹⁶² Es gibt, wie Gaines Post gezeigt hat, viele Gründe anzunehmen, daß die Neuzeit in dieser Periode zwischen 1100 und 1300 beginnt, cf. Post, „*Ratio Publicae Utilitatis*“, in: *l.c.*, 247; Sten Gagnér hat gezeigt, wie mit der Entstehung des modernen Staates sich seit dem 13. Jh. auch die Formtypik der Gesetzgebung ändert, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, 343 ff.

¹⁶³ „*Statutes could abrogate old law and make new law*“ und werden von den königlichen Gerichtshöfen genauso angewendet wie *common law*, cf. Helen Cam, „*Introduction*“, in: *Law-Finders and Law-Makers*, 19; Gray, *The Influence of the Commons on Early Legislation*, 381; zur rechtssoziologischen Tragweite des Satzes *lex posterior derogat legi priori*, cf. Martin Drath, „*Bemerkungen zur Theorie des Gesetzgebungsstaates*“, in: *Politologie und Soziologie. Otto Stammer zum 65. Geburtstag* (1965), 161.

¹⁶⁴ Helen Cam, „*The Legislators of Medieval England*“, in: *Law-Finders and Law-Makers*, 140 f.

¹⁶⁵ Cam, *l.c.*, 141.

¹⁶⁶ Cam, *l.c.*, 141 f.; Berta H. Putnam, *The Place in Legal History of Sir William Shareshull*, 154.

reguliert den Geldumlauf, verbietet den Goldexport und begünstigt, ausländisches Gold in englischer Münze zu prägen.¹⁶⁷

Einen wirksamen Einfluß konnten die *commoners* auf diese sich bildende moderne Gesetzgebungstätigkeit aber nur unter einer Voraussetzung gewinnen: sie mußten sich korporativ zusammenschließen und eigene politische Initiative gewinnen. Dies aber war, weil sie nur kleine lokale Einheiten vertraten, keineswegs selbstverständlich. Aber die Vertreter der lokalen Verbände fanden sich im Parlament mit der Krone und damit zugleich mit den administrativen Problemen des ganzen Regnum konfrontiert. Sie konnten erkennen, daß es Interessen gab, die ihnen gemeinsam waren und die sich durch gemeinsame Aktionen besser verteidigen ließen; denn die Krone hörte unter dem Druck der noch nicht bewilligten Steuer Petitionen, die die nachdrückliche Unterstützung der *commons* hatten, mit offenem Ohr.

In der Diskussion, die der Steuerbewilligung voranging, lagen Elemente einer neuen Reziprozität, wenn der Wunsch der Krone nach Geld auf den Wunsch der *commons* stieß, Mißstände in der Administration und Jurisdiktion des Landes abzustellen.¹⁶⁸ Aber die gemeinsamen Aktionen der *commons* entstehen nicht spontan; der erste Anstoß geht von der Krone aus, die die *commons* zwingt, auf ihre Forderungen eine einheitliche Antwort zu finden.¹⁶⁹

Dieser ursprünglich von außen auferlegte Zusammenhalt¹⁷⁰ war bei erfolgreicher gemeinsamer Aktion eine große politische Chance, die die *commoners* frühzeitig erkennen und ergreifen.¹⁷¹ Bis zu dem Rückschlag, der in der Mitte des 15. Jahrhundert einsetzt, üben sie einen intensiven Einfluß auf die Gesetzgebung des Landes aus, die überwiegend auf *commons petitions* zurückgeht.¹⁷² Ein politisches

¹⁶⁷ Eileen E. Power, „*The Wool Trade in the Fifteenth Century*“, in: Eileen Power und Michael Postan, *Studies in English Trade in the Fifteenth Century*, 79 ff; Michael Postan, „*The Trade of Medieval Europe: The North*“, in: M. Postan und E. E. Rich, *The Cambridge Economic History*, II, 119 - 256.

¹⁶⁸ Helen Cam, „*Mediaeval Representation. Introduction*“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 354.

¹⁶⁹ Der *speaker* war ursprünglich ein „royal agent“, der die von der Krone geforderte Antwort zu überbringen hatte und durch den sie versuchte, die Abgeordneten zu beeinflussen. Erst im 15. Jh. setzen die *commoners* endgültig das Recht durch, den *speaker* zu wählen oder abzusetzen und machen ihn allmählich zu ihrem Organ, cf. John S. Roskell, *The Commons and their Speakers in English Parliaments, 1376 - 1523*, 333 ff.

¹⁷⁰ Die *commons* sind noch lange Zeit „a body divided into estates with a unity springing not from common interest but imposed from above“, Henry R. Richardson und George O. Sayles, „*Parliaments of Edward III.*“, in: *Bulletin of the Institute of Historical Research*, IX (1931/2), 15.

¹⁷¹ McKisack, *Parliamentary Representation*, 43; „the common action was creating the new entity“, Cam, „*Legislators*“, in: *Law-Finders and Law-Makers*, 157.

¹⁷² 1414 konzidiert der König, im Wortlaut derjenigen *statutes*, die er auf

Gedicht aus der Zeit zwischen 1403 und 1406 zeigt bereits ein volles Bewußtsein davon, daß das Parlament der Ort des Landes ist, in dem Abhilfe gegen alle Schäden möglich ist oder doch möglich sein soll.

„Denn die Ursache allen Unheils und aller Mißherrschaft, die im Königreich wächst, ist all die vielen Jahre hindurch Schweigen (*Mum*) gewesen, ihre Wurzel wie ihre Krone, das will ich offen aussprechen. Und besonders am Parlament will ich das beweisen.

Wenn Ritter für die Gemeinden zum Parlament zusammengekommen sind, dann sind sie versammelt, um die Schäden des Königreiches aufzuzeigen und sollen sich nicht scheuen, offen zu sprechen, auch wenn das für sie böse Folgen hätte. Sie sollen die Geschwüre und Abszesse im Innern aufschneiden und den Groll heftig auf einmal hinausfließen lassen, damit der Herd nicht innen weiterschwärt. Ich weiß, daß sie besser heilen, wenn Ärger und Bitterkeit ganz herausgelaufen sind. Denn es wäre besser, aufzubrechen, wo es Abhilfe gibt, als sich gegen die Königsherrschaft zu empören und das Königreich in Wirren zu stürzen.

Aber das Fehlen dieser Tugend läßt das Gift anwachsen und die Übel sich an vielen verschiedenen Orten heillos auswirken; denn Lords und die Leute aus den Grafschaften haben die Wahrheit gemieden an der Stelle, die bestimmt ist, für das Königreich öffentlich zu sprechen und von jenen Fehlern zu reden und sie zu korrigieren suchen. Sie wollen nicht von jenen Zuständen sprechen wegen der Gefahr, die hereinbrechen könnte. Statt dessen verbergen sie alle Sorgen und halten sich zurück und machen *Schweigen* zu ihrem Botschafter, um ihre Diskussion zu beenden. Und sie bringen nach Haus zurück einen ganzen Sack voll ungeheilten Sorgen, die sie nun weiter quälen müssen.“¹⁷³

Dieses Dokument hat das traditionale Denken hinter sich gelassen. Standen sich die einzelnen Glieder eines Verbandes wie *unabhängige Mächte* gegenüber, die ihre Konflikte im Rechtsgang der *Fehde* austrugen, so erscheint dem beginnenden städtisch-bürgerlichen Leben das archaische Widerstandsrecht als schwere Friedensstörung. Die alte Reziprozität mit ihrer auf Eigenmacht beruhenden Sanktion der gegenseitigen Pflichten ist zerbrochen. Zugleich aber wird eine

commons petitions hin erläßt, ohne Zustimmung nicht von dem ursprünglichen Text der *commons* abzuweichen (Gray, *Influence of the Commons*, 262). Während aber bis zur Mitte des 15. Jh. die Gesetzgebung überwiegend auf *commons petitions* zurückgeht, beruht die Gesetzgebung bei der beginnenden absolutistischen Regierungspraxis nun überwiegend auf *official bills*, die ihren Ursprung in der Kronkanzlei und im *council* haben, Gray, *l.c.*, 310.

¹⁷³ *Mum and the Sothsegger, Fragment M.*, Zeile 1115 - 1140; cf. Anhang; Helen M. Cam, „*Relations of English Members of Parliament*“, in: *l.c.*, 225.

neue Gegenseitigkeit im Verhältnis von König und Volk sichtbar: es ist unzutraglich, wenn die Königsherrschaft durch Empörung und Aufstand erschüttert wird; die Konflikte dürfen nicht ausbrechen, sie müssen rechtzeitig gelöst werden. Es ist überraschend, so früh ein Bewußtsein davon zu finden, daß das Parlament der Ort sein kann, an dem alle Gegensätze und Spannungen des politischen Verbandes ausgetragen und ausgeglichen werden sollen, weil die Auseinandersetzung an diesem Ort die Möglichkeit der Heilung enthält. Der Autor beklagt, daß diese Möglichkeiten verspielt werden; aber er hat die welthistorische Chance des Parlaments erkannt.

Sobald ein solches Bewußtsein möglich wird, spielen auch die *commoners* nicht mehr die Rolle bloßer Anwälte, die ihre Konstituenten verteidigen. Es öffnet sich ihnen die Möglichkeit — „in co-operation with other representatives, in a like manner empowered“¹⁷⁴ —, selber Verantwortung für die Geschicke des Regnum zu übernehmen. Die Kohärenz des Parlaments, die in ihrer Entstehung das Werk der Krone war, löst sich damit von den verursachenden Faktoren; sie hat sich in eine Tatsache verwandelt und wird nun zur selbständigen Bedingung der sozialen Funktion des Parlaments.

Das repräsentative Prinzip des *freien Mandats* setzt voraus, daß die Abgeordneten die Initiative zu eigener politischer Tätigkeit ergreifen. Die *plena potestas* als solche ist noch kein freies Mandat. Aber lange vor der Entwicklung eines selbständigen parlamentarischen Gesetzgebungsrechts treten neue Elemente zur Anwaltsvollmacht hinzu: die Repräsentanten verteidigen nicht nur vor der Krone die Interessen ihrer einzelnen Kommunen; sie konstituieren sich, wenn sie eine *common petition* verteidigen, zum politischen Bewegungszentrum und schließen sich solidarisch zusammen. Die Freistellung der Repräsentanten von den Konstituenten, die die Krone im Interesse ihrer Prärogative erzwingt, wird zur Chance eigener politischer Aktivität.

Wir behaupten nicht, daß überall aus der *common petition* automatisch der moderne Parlamentarismus entstehen mußte. Im Gegenteil: die Kontingenz der Geschichte verbietet es, aus sozialen Strukturen auf geschichtliche Entwicklungen zu schließen. Aber alle staatsrechtlich relevanten Elemente des freien Mandats sind in England bereits in der spätmittelalterlichen Phase der repräsentativen Versammlungen erreicht: die *plena potestas* stellt die Repräsentanten von *Aufträgen und Weisungen* ihrer Konstituenten frei; ihre Aktivität „can properly be styled political“, weil sie dazu beiträgt, „to create or to modify public law“.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Clarke, *Medieval Representation*, 291.

¹⁷⁵ *Ibid.*

9. Zusammenfassung

Gaines Post hat die *plena potestas* der ältesten Repräsentativversammlungen nach Analogie des italienisch-kanonischen Prozeßrechts interpretiert, das sich im 13. Jahrhundert ausbildet und ausbreitet. Aus der Übereinstimmung der Formeln kann geschlossen werden, daß zumindest die Kronkanzlei in den mit *plena potestas* ausgestatteten Repräsentanten Anwälte mit Prozeßvollmacht sieht und repräsentative Versammlungen ausbildet, um eine „effective royal jurisdiction“¹⁷⁶ zu organisieren. Sie beruft das Parlament nicht ein, um eine „sovereign limitation of the royal prerogative“¹⁷⁷ zuzugestehen; sie gewährt ein Anhörungsrecht, das sie als *conciliar, administrative, judicial, procedural* auffaßt.

Vom Standpunkt der Krone aus ist diese Interpretation nicht zweifelhaft. Wir hatten aber gesehen, daß die Formen des Prozeßrechts auch außerhalb der eigentlichen Rechtsprechung verwendet werden konnten, weil kein anderes Verfahren zu Gebote stand, um einem Akt des Herrschers die erforderliche Bestimmtheit zu geben. Der Konsens zu Steuerforderungen und legislativen Akten der Krone läßt sich aber nicht als rechtliche Subsumption unter Regeln organisieren; er unterscheidet sich von Rechtsfindung durch ein voluntatives Element. Es bleibt deshalb offen, ob die Krone ihren Standpunkt durchsetzen und auch in der Konsenspraxis die Repräsentanten auf ein konsultatives Anhörungsrecht beschränken konnte.

Diese Frage verweist uns auf kontingente Machtlagen: es hängt von der politischen Konstellation ab, ob der Herrscher Petitionen, die vor ihn gebracht werden, frei zurückweisen kann oder ob er ihnen sachlich Rechnung tragen muß. *Informelle* Einflußchancen können unter Umständen effektiver sein als *formelle* Rechte auf Zustimmung und Verweigerung, hinter denen keine politische Kraft steht. Wechselnde Machtlagen lassen sich aber soziologisch schwer fassen; nur wenn *generell* wirksame Faktoren sich stabilisieren und das Spiel der *kontingenten* Faktoren begrenzen, läßt sich von einer sozialen Struktur sprechen.

Die Formeln von Gaines Post charakterisieren die politische Struktur der englischen Monarchie in der Übergangsphase zur Neuzeit nur dann, wenn sie mehr sind als *legal phrases*, die der Überredung und Propaganda dienen. Die rechtssoziologischen Erwägungen stützen aber die Interpretation, die Gaines Post von der Prärogative der englischen Krone gibt. Sie ist eine dem Parlament überlegene, in den gesellschaftlichen Verhältnissen verankerte Macht.

¹⁷⁶ Gaines Post, „*A Romano-Canonical Maxim*“, in: *l.c.*, 228.

¹⁷⁷ Post, „*Plena Potestas and Consent*“, in: *l.c.*, 123.

Nach traditionalem Denken ist der Herrscher formell unbeschränkt. Seine Prärogative ist ein absolutes Einzelrecht, das aber materiell durch andere Einzelrechte begrenzt ist. Gelingt es dem Herrscher, ein Verfahren auszubilden, mit dem er in diese ihm entzogenen Sphären eindringen kann, so werden die bisher *absoluten* Einzelrechte *disponibel*. Das aber ist die Bedingung für die moderne Gesetzgebung. Dabei ist es gleichgültig, ob diese neue gesetzgebende Gewalt des Herrschers zunächst als Jurisdiktion konstruiert und mit prozeßrechtlichen Techniken organisiert wird. Wenn seine Gesetzgebung von der Mitwirkung eines repräsentativen Körpers abhängt, so benutzt er ihn, um die seiner Prärogative entgegenstehenden Einzelrechte zurückzudrängen und „to increase royal power by enabling the crown to extend its influence into fields of activity ordinarily denied it“.¹⁷⁸

Im Vergleich mit dem Schicksal repräsentativer Versammlungen in Frankreich werden wir sehen, daß die Organisation einer rechtlich verbindlichen Zusammenarbeit des Landes mit der Krone eine ungewöhnliche königliche Autorität voraussetzt. Die Kraft, die erforderlich war, eine universelle Kompetenz zu organisieren, wirkt sich auch aus, wenn von der Kompetenz Gebrauch gemacht wird. Die soziale Struktur eines Verbandes, der repräsentative Institutionen auszubilden vermag, hebt sich deutlich ab von der Struktur eines Verbandes, in dem dies mißlingt.

In der frühabsolutistischen Phase Englands zur Zeit der Ausbildung repräsentativer Versammlungen ist die Prärogative keine leere Form. In einer gewissen Ähnlichkeit mit der Jurisdiktionsgewalt eines Gerichts ist das Entscheidungsrecht der Krone größer als das Zustimmungsrecht des Parlaments. Die Verwendung der Formel *quod omnes tangit ab omnibus approbetur* ist nicht Ausdruck eines individuellen, kontraktuellen Einverständnisses; sie ist kein demokratischer Grundsatz. Sie ist, wie Gaines Post gezeigt hat, eine allgemeine Maxime, aus der ganz verschiedene Folgerungen abgeleitet werden.

Dies gilt auch für die zugespitzte Bedeutung, die sie im Prozeßrecht hat, und die für die rechtliche Argumentation der Krone, der Magnaten und der *commoners* in der Zeit der Ausbildung der repräsentativen Versammlungen eine Quelle der Inspiration gewesen war. Ähnlich wie in einer Interventionsklage konnten sich die Magnaten dagegen verwahren, daß sich der König von der Gilde der Wollkaufleute Subsidien gewähren ließ, die sich indirekt auf ihre Schafzucht auswirkten; ebenso konnten sich die *commons* auf diese Maxime berufen, wenn die Magnaten Geld bewilligten, das im Ergebnis von den bürgerlichen Schichten aufgebracht werden mußte; auch der König konnte dem Klerus, wenn dieser sich den finanziellen Anforderungen

¹⁷⁸ Russel Major, *Representative Institutions in Renaissance France*, 17.

der Krone mit dem Argument entziehen wollte, rechtlich nicht berührt zu sein, entgegenhalten: *res vestra sicut agitur*.¹⁷⁹

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß die prozeßrechtlichen Vorstellungen, die die Ausbildung repräsentativer Versammlungen begleiten, nicht bedeutungslose *legal phrases* sind; sie gehören zu dem römischrechtlichen Instrumentarium, mit dem überall die Herrscher versuchen, den politischen Verband an eine sich komplizierende Welt anzupassen. In der rechtsverbindlichen, einheitlichen parlamentarischen Zustimmung organisiert die Krone Englands bereits im Spätmittelalter eine Zusammenarbeit aller politisch relevanten Schichten des Landes und steigert ihre Prärogative durch soziale Verwurzelung. Damit überwindet sie die Schranken des traditionellen Denkens.

B. DAS IMPERATIVE MANDAT IN FRANKREICH

1. Das Mandat zu den Generalständen von 1789

Seit dem Beginn des 14. Jahrhunderts versuchen auch die Könige Frankreichs, Ständeversammlungen des ganzen Regnum einzuberufen. Auch sie benutzen als Konstruktionsmittel die neue Rechtsfigur der Stellvertretung. Die Entwicklung der repräsentativen Institutionen Englands und Frankreichs ist aber in den wesentlichen Punkten ganz entgegengesetzt. Die Gründe liegen allerdings nicht in einem verschiedenen Verständnis des *Wesens der Repräsentation*, sondern in den konkreten politisch-sozialen Bedingungen. Auf der Suche nach diesen näheren Umständen gehen wir von den Verfassungsproblemen aus, die sich 1789 stellen und verfolgen sie geschichtlich zurück.

Ein Vergleich des englischen *writ*-Formulars mit dem Einberufungsschreiben zu den Generalständen von 1789 zeigt, daß die französische Krone das gleiche Interesse an weiten und unlimitierten Vollmachten hat wie die englische. Wenn auch der Terminus *plena potestas* fehlt, so stellt das Einberufungsschreiben doch klar, daß die Repräsentanten die weiteste Vollmacht besitzen müssen:¹⁸⁰ sie sollen dem Königreich

¹⁷⁹ William Stubbs, *Select Charters*, 480.

¹⁸⁰ Die Deputierten sollen nach Weisung des Königs ausgestattet sein mit „instructions et pouvoirs généraux et suffisants pour proposer, remontrer, aviser et consentir tout ce qui peut concerner les besoins de l'État, la réforme des abus, l'établissement d'un ordre fixe et durable dans toutes les parties de l'administration, la prospérité générale de notre royaume et le bien de tous et de chacun de nos sujets“, *Lettre du roi pour la convocation des États généraux*, 24. 1. 1789, Armand Brette, *Recueil de documents relatifs à la convocation des États Généraux de 1789*, I, 56; diese Anordnung wird im Wahlgesetz wiederholt: „Les cahiers seront dressés et rédigés avec le plus de précision et de clarté qu'il sera possible; et les pouvoirs dont les députés seront munis devront être généraux et suffisants pour proposer, remontrer, aviser et consentir, ainsi qu'il est porté aux lettres de

eine neue Verfassung geben. Damit steht auch nicht im Widerspruch, wenn gleichzeitig die Generalstände dem Zweck dienen sollen, „remonstrances, plaintes et doléances“ zu überbringen.¹⁸¹ Denn wenn der König dieses Recht der Petition gewährt, das seiner Natur nach Instruktionen voraussetzt, so will er den Überbringern der *cahiers* keinerlei Verfügungsmacht einräumen. Die Forderung des Königs nach umfassenden Vollmachten werden jedoch nicht erfüllt.

Die Annahme allerdings, alle Abgeordneten seien dem königlichen *Règlement* zuwider mit restriktiven Mandaten erschienen, trifft nicht zu.¹⁸² Kennzeichnend ist eher die Regellosigkeit der Vollmachten. Während der englische *sheriff* in seinem amtlich gesiegelten *return* bestätigt, daß die Repräsentanten die von der Krone geforderte *plena potestas* besitzen,¹⁸³ ist die administrative Durchdringung Frankreichs noch am Ende des 18. Jahrhunderts so unvollkommen, daß die Krone es hinnehmen muß, wenn die Vollmachten einen ganz unterschiedlichen Umfang haben. Um diese Variationsbreite anzudeuten und vor allem, um die Vorstellung generell imperativer Mandate zu korrigieren, greifen wir aus der Masse der *cahiers* einige typische Beispiele heraus.

Ein Teil der *cahiers* formuliert lediglich „très-humblement“ und „très-respectueusement“ Petitionen,¹⁸⁴ ohne ausdrücklich die verlangte Vollmacht zu erteilen, aber auch ohne die mindeste Restriktion anzudeuten.¹⁸⁵ Ein anderer Teil nimmt die Weisungen des Königs auf und bestätigt ausdrücklich, daß „poivours généraux et suffisants de proposer, remontrer, aviser et consentir“ erteilt worden sind.¹⁸⁶

Allerdings treffen wir Vorbehalte an, die die Vollmachten der Repräsentanten einengen. Aber auch hier gibt es charakteristische

convocation“ (*Règlement fait par le roi pour l'exécution des lettres de convocation*, 24. 1. 1789, Art. 45, Brette, l.c., I, 85).

¹⁸¹ *Lettre du roi pour la convocation des États généraux*, Brette, l.c., I, 65.

¹⁸² Noch Max Weber meinte, die gewählten Vertreter der Kommunen, insbesondere in Frankreich, seien „fast immer durchaus an ihre *cahiers des doléances* gebunden“ gewesen (*Wirtschaft und Gesellschaft*, 172).

¹⁸³ Der *return* enthält ein Wahlprotokoll des *borough court*, in dem bestätigt wird: „habentes secum plenam et sufficientem potestatem pro se et communitate eiusdem burghi, ad tractandum, monendum et consentiendum hiis que de communi consilio regis Anglie, favente domino, ordinari contigerit super negociis inibi tractandis et movendis“, zitiert nach May McKisack, *The Parliamentary Representation of the English Boroughs during the Middle Ages*, 159.

¹⁸⁴ Gemeinsames *cahier* von Amont, *Archives Parlementaires*, I, 773; Klerus von Agen, *A.P.*, I, 675.

¹⁸⁵ Der dritte Stand der *sénéchaussée* Agen versichert lediglich, daß seine Repräsentanten erscheinen werden „avec les sentiments de douceur, d'union, de paix et de concorde qui seuls peuvent aplanir les difficultés et opérer la parfaite union“ (*A.P.*, I, 687).

¹⁸⁶ Dritter Stand der *bailliage* Alençon-Domfront, *A.P.*, I, 726.

Abstufungen. Es begegnen uns *cahiers*, die nur eine allgemeine Grundbedingung stellen: die Abgeordneten dürfen Subsidien nur bewilligen, wenn vorher die geforderten Freiheitsrechte verbrieft sind; im übrigen aber erteilen sie unbeschränkte Vollmachten und nehmen teilweise auch die Formulierungen des Einberufungsdekrets auf.¹⁸⁷ Erfüllt der König eine solche Bedingung nicht, so werden manche Abgeordneten verpflichtet, sich von jeder weiteren Beratung zurückzuziehen,¹⁸⁸ während andere *cahiers* lediglich vorschreiben, nachdrücklich zu protestieren.¹⁸⁹

Der König sieht sich zwar einer mangelhaften Befolgung seines Einberufungsschreibens, nicht aber einer geschlossenen Front von Repräsentanten gegenüber, die sich etwa sämtlich als Träger imperativer Mandate betrachten. Er stellt fest, daß „plusieurs députés“¹⁹⁰ sich auf imperative Mandate berufen und daß einige der Deputierten geschworen hätten, sich an Weisungen ihrer Konstituenten unbedingt gebunden zu halten.¹⁹¹ Er „casse et annule, comme anticonstitution-

¹⁸⁷ Der Adelsstand von Aix-en-Provence erklärt, daß er seinen Deputierten „donne pouvoir de consolider la dette de l'État“, „donne pouvoir de consentir les subsides nécessaires après que la constitution sera fixée“; er greift dann aber einen Punkt der erwarteten Verfassungsregelung, das Verbot unbefristeter Steuern, heraus und „défend d'accorder des subsides illimités ou à plus long terme que la prochaine tenue des États généraux“, im übrigen aber ihrem Gewissen überlassend, „de se décider sur tous les points selon leur patriotisme et leur honneur, leur donnant pouvoir général et suffisant de proposer, remontrer, aviser et consentir“, *A.P.*, I, 693.

¹⁸⁸ Der Adel von Agen macht die Annahme einer von ihm vorgeschlagenen *charte constitutionnelle* zur absoluten Bedingung; seine Repräsentanten sind nicht befugt, „d'altérer aucune des bases de la liberté nationale que nous venons de proposer“; falls sie in dieser Form nicht von den Generalständen angenommen wird, bestimmt das *cahier*: „nous leur ordonnons, dans ce cas, de refuser de consentir aucuns subsides, nous voulons qu'ils se retirent de l'assemblée“, *A.P.*, I, 680.

¹⁸⁹ Im gemeinsamen *cahier* der drei Stände von Amont heißt es: „Les députés ne prendront part aux délibérations concernant la situation actuelle des finances de l'État qu'après que les droits de tout Français auront été reconnus par la charte nationale“ (Art. 32, *A.P.*, I, 774); falls die Repräsentanten der drei Stände „éprouveraient des obstacles à l'obtention des demandes et pétitions dont ils seront chargés, ils persisteront dans ces demandes avec la fermeté et la fidélité que leurs commettants ont droit d'obtenir d'eux“; allerdings heißt es nun weiter: „mais en même temps pénétrés du respect dû à l'assemblée nationale, ils se soumettront à la décision de la pluralité et continueront d'assister à toutes les séances et délibérations des États généraux, jusqu'à leur clôture, sans que, dans aucun cas, ils puissent se retirer desdits États“, *A.P.*, I, 776.

¹⁹⁰ „Plusieurs députés avaient reçu des pouvoirs impératifs, qui ne leur laissaient pas la liberté de suffrage dont doivent essentiellement jouir les membres des États généraux“, *Règlement fait par le roi concernant les mandats des députés aux États généraux*, 27. 6. 1789, *A.P.*, I, 631.

¹⁹¹ „Si, contre les intentions du Roi quelques-uns des députés avaient fait le

nelles, contraires aux lettres de convocation et opposées à l'intérêt de l'État"¹⁹² alle Restriktionen der Vollmachten und verlangt, die Konstituenten sollten neue Vollmachten erteilen; er verbietet den Abgeordneten aber, die Generalstände zu verlassen und besteht darauf, daß sie an allen Sitzungen teilnehmen.¹⁹³

Es ist schwer zu verstehen, wie aus diesem Sachverhalt die Auffassung hergeleitet werden konnte, die Abgeordneten der französischen Generalstände hätten sich durchweg als Träger imperativer Mandate verstanden, obwohl die Quellen deutlich zwischen Instruktion und imperativem Mandat unterscheiden. Woher hätte aber die überwältigende Mehrheit in der *Assemblée nationale* kommen können, wenn wirklich alle Abgeordneten an imperative Mandate gebunden gewesen wären? Und mußte sie imperative Mandate nicht auch aus dem gleichen Grunde zurückweisen, aus dem die Krone sie als verfassungswidrig betrachtete?

serment téméraire de ne point s'écarter d'une forme de délibération quelconque, Sa Majesté laisse à leur conscience de considérer si les dispositions qu'elle va régler s'écarteront de la lettre ou de l'esprit de l'engagement qu'ils auront pris" (Art. 4); „Sa Majesté déclare que, dans les tenues suivantes d'États généraux, elle ne souffrira pas que les cahiers ou mandats puissent être jamais considérés comme impératifs; ils ne doivent être que de simples instructions confiées à la conscience et à la libre opinion des députés dont on aura fait choix" (Art. 6); *Déclaration du Roi, concernant la présente tenue des États généraux*, 23. 6. 1789, *A.P.*, VIII, 143.

¹⁹² *Déclaration du Roi*, 23. 6. 1789, Art. 3, *A.P.*, VIII, 143.

¹⁹³ „Le Roi permet aux députés qui se croiront gênés par leurs mandats de demander à leurs commettants un nouveau pouvoir; mais Sa Majesté leur enjoint de rester, en attendant, aux États généraux pour assister à toutes les délibérations sur les affaires pressantes de l'État et y donner un avis consultatif" (*Déclaration du Roi*, 23. 6. 1789, Art. 5, *A.P.*, VIII, 143); am 27. 6. 1789 bestimmt der König die Formen, wie in den *bailliages* und *sénéchaussées* zu verfahren sei, „pour donner à leurs députés de nouveaux pouvoirs généraux et suffisants aux termes des lettres de convocation et sans aucune limitation, Sa Majesté les ayant formellement interdites par l'article 6 de sa susdite déclaration" (*Règlement fait par le roi concernant les mandats des députés aux États généraux*, *A.P.*, I, 631 f.).

Egon Zweig stellt die Entwicklung anders dar: der König habe ursprünglich das imperative Mandat „nicht nur nicht abgewiesen, sondern vielmehr verstärkt" (*Die Lehre vom Pouvoir Constituant*, 217) und meint, indem der König neue Vollmachten fordere, habe er „implicite" den alten ursprünglichen Vollmachten „imperativen Charakter beigelegt" (*l.c.*, 219); erst in der *séance royale* vom 23. 6. 1789 habe er eine andere Haltung eingenommen (ähnlich Karl Loewenstein, *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789*, 117). Diese Interpretation ist aber nicht haltbar; Zweig kann weder den von ihm unterstellten Wechsel der Auffassung des Königs nachweisen, noch erklären, warum der — imperative Mandate für verfassungswidrig erklärende — König sich zur Begründung auf die *lettres de convocation* vom 24. 1. 1789 (*A.P.*, I, 543) bezieht. Zweigs Interpretation ist nur zu verstehen, wenn wegen der vorherrschenden Anschauungen die Quellen diesen Inhalt haben mußten.

Die Geschichte der repräsentativen Versammlungen zeigt, daß nicht nur von den Repräsentanten des englischen Parlaments, sondern auch von den Vertretern der Ständeversammlungen des Kontinents, gerade auch Frankreichs, *plena potestas* verlangt wurde.¹⁹⁴ Wir sahen allerdings, daß *plena potestas* auch „ambassadorial in character"¹⁹⁵ sein kann. Wir können uns deshalb allein mit den Formeln, die wir in Urkunden finden, nicht begnügen; wir müssen sie aus der Art der Beziehung unter den Beteiligten und der Natur der sachlichen Fragen interpretieren.

2. Repräsentation und Regionalismus

Das imperative Mandat der Generalstände von 1789 wird nur an zwei Punkten virulent: in der Frage, ob nach Kurien oder nach Köpfen beraten und abgestimmt werden soll; und in der weiteren Frage, ob für die Steuerbewilligung die Generalstände oder die Provinzialstände zuständig sind. In beiden Fällen ist das imperative Mandat — wie noch zu zeigen ist — nur die *obstruktive Form*, in der diese sachlichen Probleme verfolgt werden. Wir stellen die Frage der Abstimmung nach Kurien oder Köpfen zurück und betrachten zunächst ein *cahier*, das die Limitation der Vollmacht der Repräsentanten mit der Frage verbindet, ob die Generalstände für die Bewilligung der Steuern zuständig sind. Wir wählen als austauschbares Beispiel das *cahier d'instruction* des Adels von Amont, eines *bailliage* der Franche-Comté.

Das Herzogtum Burgund, 1363 als Apanagelehen ausgegeben, hatte sich gewaltig vergrößert und war 1435 im Frieden von Arras von der französischen Krone unabhängig geworden. 1477 jedoch zog die französische Krone das Lehen wieder ein, während die *Freigrafschaft* Burgund erst 1678/9 im Frieden von Nimwegen an Frankreich zurückfiel. Trotz wechselvoller Geschichte hatte die *Franche-Comté* ihren territorialen Zusammenhalt bewahrt und besaß eine eigene Ständeversammlung. Auch nach ihrer Angliederung an Frankreich blieb sie

¹⁹⁴ Cf. *Lettres de convocation du roi, adressées au sénéchal de Beaucaire*, 15. 2. 1302: „plenam et expressam potestatem habentes, inter cetera, a consulibus et universitatibus praedictis, audiendi, recipiendi, et faciendi omnia et singula, ac consentiendi absque excusatione relationis cujuslibet faciende in omnibus et singulis que per nos in hac parte fuerint ordinata", Georges Picot, *Documents relatifs aux états généraux et assemblées réunies sous Philippe le Bel*, Collection de documents inédits, 1 f.; Gaines Post, „*Plena potestas and Consent*", in: *Studies in Medieval Legal Thought*, 122 ff.; Charles H. Taylor, „*Some New Texts on the Assembly of 1302*", in: *Speculum*, XI (1936), 38-42; C. H. McIlwain, „*Medieval Estates*", in: *Cambridge Medieval History*, VII, 686 ff.

¹⁹⁵ Post, *l.c.*, 124.

pays d'État mit — beschränkter — Steuerbewilligung durch ihre Provinzialstände.

Angesichts dieser Entwicklung kann der französische König nach der Meinung des Adels von Amont Steuern nur in der gleichen Weise erheben, wie „les anciens comtes, les ducs de Bourgogne leurs successeurs, les princes de la maison d'Autriche et les rois d'Espagne“ vor ihm sich Subsidien bewilligen ließen.¹⁹⁶ Daraus folgt, daß Steuern nur mit Zustimmung der Provinzialstände der Franche-Comté erhoben werden dürfen.¹⁹⁷

Trotz dieses Standpunktes weigert sich der Adel von Amont allerdings nicht, zu den Generalständen zu erscheinen und an den Beratungen mitzuwirken; er bestreitet auch nicht das Recht der Generalstände, sich mit Steuerfragen des ganzen Regnum zu befassen. Die Entscheidungen der zentralen Ständeversammlung sollen aber suspendiert sein, bis die Provinzialstände zustimmen. Um das Verfahren zu beschleunigen, sollen gleichzeitig auf der zentralen und der provinziellen Ebene Versammlungen einberufen werden. Während der König mit den Generalständen verhandelt, sollen die Provinzialstände tagen, die ihren Abgeordneten zu den Generalständen bindende Weisungen erteilen¹⁹⁸ und sich die *Ratifikation* der Beschlüsse der Generalstände vorbehalten. In einem solchen System hätten allerdings Instruktionen einen technischen Sinn, der dem Mandat diplomatischer Unterhändler nahekäme. Diese Vorschläge machen aber den Wert der Generalstände zweifelhaft, wenn deren Beschlüsse suspendiert sein sollen, bis regionale Versammlungen sie bestätigen.

Mit diesen Forderungen kann sich der Adel von Amont auf eine Verfassungspraxis berufen, die bis in den Beginn der repräsentativen Versammlungen Frankreichs zurückreicht. Die Generalstände Frankreichs haben von Anfang an eine andere Entwicklung genommen als das Parlament Englands. Während die englische Krone mit der Einberufung einer Versammlung auf der Ebene des ganzen Regnum den Vorgang der Steuerbewilligung zentralisieren will, ist die erste Tagung der Generalstände, die Philipp IV. im Jahre 1302 einberuft, mit ganz anderen Fragen beschäftigt; sie dient nicht der Geldbeschaf-

¹⁹⁶ *A.P.*, I, 764; „Louis XIV. promet et jure sur les saints Évangiles, que lui et ses augustes successeurs les tiendront et maintiendront bien et loyalement en tous et quelconques leurs privilèges, franchises et libertés, anciennes possessions, usages, coutumes et les ordonnances de la Franche-Comté, et généralement qu'il fera tout ce qu'un prince et comte palatin de Bourgogne est tenu de faire“, *ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Das *cahier*, schlägt vor, „d'assembler incessamment, et pendant la tenue des États généraux les États de Franche-Comté, pour que lesdits députés puissent avoir relation avec lesdits États, en recevoir des instructions, leur rendre compte de leur mission, et pour que ces derniers puissent voter plus promptement sur les dons gratuits et contributions qui leur seront demandés“, *ibid.*

fung, sondern der Mobilisierung der öffentlichen Meinung im Kampf gegen den Papst.

Gegen Ende des 13. Jahrhunderts spannt die Kurie erneut alle Kräfte an, um gegenüber den sich ausbildenden nationalen Königreichen den Anspruch päpstlicher Universalmonarchie durchzusetzen.¹⁹⁹ Im Kampf mit dem Kaiser hatte sich der Papst mit der auf Unabhängigkeit drängenden Königsgewalt verbündet und den Herrschern innerhalb ihres Regnum die Rechte des Kaisers zuerkannt.²⁰⁰ Er hatte damit die Entwicklung der neuen, europäischen Staatenwelt begünstigt. Der Souveränitätsanspruch, den die entstehenden Nationalstaaten erheben, vernichtet aber endgültig den kirchlichen Anspruch auf Universalmonarchie.²⁰¹ Der Streit geht vor allem um die Integration der machtvollen Korporation des Klerus. Wenn es dem Papst gelang, sie vollständig für sich in Anspruch zu nehmen und insbesondere über ihre Einkünfte allein zu verfügen, konnten die nationalen Machtbereiche sich nicht konsolidieren. Bonifatius VIII. versucht es: bei Strafe des großen Bannes untersagt er jede Besteuerung des Klerus durch Kaiser, Könige und andere weltliche Herrscher;²⁰² er beruft ein Nationalkonzil des französischen Klerus nach Rom ein und nimmt ein Recht auf Einmischung in die politischen Verhältnisse Frankreichs in Anspruch.

Philipp beantwortet diese Bestrebungen damit, daß er die Generalstände seines ganzen Regnum in Paris versammelt, um mit ihrer Hilfe im Land Unterstützung für seine antipäpstliche Politik zu suchen.²⁰³ Dieser Appell hat Erfolg. Der König findet beim Adel und den Vertretern der Städte Rückhalt. Aber auch zahlreiche Geistliche leisten nicht der Einberufung des Papstes nach Rom, sondern der des Königs nach Paris Folge; sie verteidigen, unter Berufung auf das Konsensdenken, das traditionale französische Kirchenrecht „gegen Neuerungen des römisch-päpstlichen Rechts“. ²⁰⁴

¹⁹⁹ Bonifatius VIII. faßt in der Bulle *Unam sanctam* noch einmal alle Ansprüche der Kirche zusammen: „Porro subesse Romano pontifici omni humanae creaturae declaramus, dicimus, definimus et pronunciamus, omnino esse de necessitate salutis“; diesen universellen Anspruch kann sie mit der weltlichen Gewalt nicht teilen, denn die Kirche hat „unum corpus, unum caput, non duo capita, quasi monstrum“ (18. 11. 1302, cf. Carl Mirbt, *Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus* (5. Aufl. 1934), 210 f.).

²⁰⁰ Die Kirche konzidiert: „rex imperator in regno suo, superiorem in temporalibus non recognoscit“, cf. Erich Feine, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, 306.

²⁰¹ Die Könige erkennen keinen Oberen an, „nec imperatorem, nec papam“, cf. Percy Ernst Schramm, *Der König von Frankreich*, 229 A. 6.

²⁰² Bulle *Clericis laicos*, 25. 2. 1296, Mirbt, *l.c.*, 208 f.

²⁰³ „Philipp IV. used the Estates General both to give consent to his antipapal acts and to win support for his policy in this regard“, Russel Major, *Representative Institutions in Renaissance France*, 23.

²⁰⁴ Feine, *l.c.*, 454.

Obwohl die Generalstände von 1302 nicht dem Steuerkonsens dienen, läßt sich auch hier beobachten, daß sie die Macht der Krone nicht vermindern, sondern steigern. Es konnte ihr erwünscht sein, „Ansprüche von außen durch Berufung auf den Willen der Gesamtnation“ abzuweisen.²⁰⁵ Nur machtvolle Herrscher sind in der Lage, Selbstgenügsamkeit und Widerstand der autonomen Lebenskreise zu überwinden und sie den Interessen des Gesamtverbandes dienstbar zu machen.²⁰⁶ Solange sie frei entscheiden, ob und wie sie die „Waffe“²⁰⁷ nationaler Repräsentativversammlungen verwenden, dienen diese der Stärkung ihrer Prärogative.²⁰⁸

In ihrem Ausgangspunkt unterscheiden sich die Generalstände Frankreichs von dem englischen Parlament. Allerdings bemüht sich auch die Krone Frankreichs, nationale Repräsentativversammlungen zur Bewilligung finanzieller Anforderungen heranzuziehen, – zum ersten Mal 1314, als sie Mittel für den im Lande unpopulären flandrischen Krieg benötigt. Dies mißlingt jedoch: die Deputierten der Generalstände erhalten nicht die Befugnis, unmittelbar und verbindlich für das ganze Land Entscheidungen über finanzielle Ansprüche der Krone zu treffen.

Auch später erhalten die Generalstände – trotz des Wunsches der Krone – nie die Befugnis, mit Wirkung für das ganze Land Steuern zu bewilligen. Da sie diese zentrale Funktion nicht erlangen, bleiben auch ihre Kompetenzen und Organisationsformen unbestimmt. Sie werden einberufen, wenn „abnorme Zeiten und Fälle und Umstände“²⁰⁹ die Krone zu dem Versuch treiben, die Verfassung des Landes auf eine neue Basis zu stellen;²¹⁰ sie sind aber kein normales Element

²⁰⁵ Werner Näf, *Die Epochen der neueren Geschichte*, I, 156.

²⁰⁶ „The barons, prelates, and townsmen seemed to have had little desire to attend the newly created national assemblies, and only the strongest rulers could force them to do so“, Major, *Institutions*, 16.

²⁰⁷ Näf, *L.c.*, I, 156.

²⁰⁸ „They regarded these institutions as tools for their use, like their councils and their judicial and financial courts. It is true that the estates sometimes got out of hand, but did not the council and the courts also check the king upon occasion? As long as no one thought that either the council or the estates could govern alone, one was no more dangerous than the other, and both could prove of value upon occasion. The uses of the estates were discovered during the Middle Ages, and strong monarchs like Edward I. of England and Philip IV. of France did not hesitate to summon large assemblies“, Major, *Institutions*, 16.

²⁰⁹ Näf, *L.c.*, I, 156.

²¹⁰ Marongiu hat sie deshalb mit den verfassungsgebenden Versammlungen der neueren Zeit verglichen: „Le convocazioni degli Stati erano al massimo grado irregolari e difformi tra loro; e per di più possono considerarsi ogni volta quasi come la riunione di un' assemblea, diremmo oggi, costituente della nazione“, Antonio Marongiu, *I Parlamenti di Sardegna*, 52; Paul Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, III, 178.

im Verfassungsaufbau Frankreichs. Das System der *imperativen Mandate* läßt sich nur aus dem Scheitern der repräsentativen Versammlungen Frankreichs verstehen.

Der wichtigste Grund für den Mißerfolg der französischen Krone, die Generalstände zu einem Apparat für die Bewilligung von Steuern auszubauen, liegt in der unterschiedlichen Rolle, die in Frankreich und England der Regionalismus spielte. Die zentrale Herrschaftsorganisation des mittelalterlichen Königtums versuchte überall, die nur lose zusammenhängenden archaischen Volksverbände zu einem einheitlichen Regnum zusammenzuschließen. Unabhängigkeit und Autonomie dieser Verbände finden aber in dem Organisationsmittel des Lehnswesens eine Chance zum Überleben. Auch primitive Verbände sind, wie Otto Hintze gezeigt hat, nicht darauf angewiesen, zu „feudalen Herrschaftsmitteln“ zu greifen, solange nur „die staatsbildenden Kräfte im richtigen Verhältnis zu den von ihnen zu bewältigenden Aufgaben bleiben“.²¹¹ Die germanischen Stämme werden aber bei ihrer Berührung mit der Kultur der mediterranen Welt auf den Weg eines „unvermittelten, überstürzten Imperialismus“²¹² gedrängt, dessen Wurzeln nicht nur im „Ausdehnungs- und Eroberungsdrang“ der in Wanderung geratenen Stämme, sondern auch in der „religiös verankerten Idee einer Universalherrschaft“²¹³ liegen.

Das Lehnswesen, das nun entsteht, ist nicht notwendiges Durchgangsstadium einer allgemeinen, „immanenten nationalen Entwicklung“, sondern das Resultat einer kontingenten welthistorischen „Konstellation“,²¹⁴ die zu dem Versuch führt, „mit den Hilfsmitteln einer unentwickelten Zivilisation verhältnismäßig große Räume politisch zu durchdringen“.²¹⁵ Unter den primitiven Bedingungen des germanischen Mittelalters, dem die „Technik einer zentralisierten Verwaltung“²¹⁶ noch unbekannt ist, bedient sich die Krone für ihre militärischen und administrativen Interessen der Dienste von Vasallen, die im Akt der Kommendation eine persönliche Treupflicht eingehen; sie erhalten als Entgelt Grundbesitz, dessen Einkünfte es ihnen wirtschaftlich möglich machen sollen, diese Dienstpflichten zu erfüllen. Das *beneficium*, das von dem Haus des Lehnsherren weit entfernt sein kann, stellt die Vasallen aber in einem solchen Maße frei, daß es ihnen fast überall gelingt, nach einigen Generationen zu „selbständigen lokalen Gewalten“ aufzusteigen.²¹⁷

²¹¹ Otto Hintze, „Wesen und Verbreitung des Feudalismus“, in: *Ges. Abh.*, I, 105.

²¹² *L.c.*, I, 101.

²¹³ *L.c.*, I, 106.

²¹⁴ *L.c.*, I, 100.

²¹⁵ Otto Hintze, „Staatenbildung und Verfassungsentwicklung“, in: *L.c.*, I, 44.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

Das prekäre persönliche Herrschaftsmittel des Lehnswesens, mit dem die Krone die Teilverbände an sich bindet, führt faktisch zu einer bloßen „Oberherrschaft“, die nur geringe innere Wirkungen auf die regionalen Verbände ausübt;²¹⁸ sie kann ihre Autonomie auch gar nicht antasten, weil sie nicht fähig ist, deren Funktionen zu übernehmen.²¹⁹ Selbst bei militärischen Eroberungen wirken in der Regel „Rechtsbewußtsein und Begrenztheit der staatlichen Machtmittel“ zusammen, um „Verfassung und Rechtssystem der eroberten Landschaft, wenn nicht überhaupt zu garantieren, so doch weitgehend bestehen zu lassen“.²²⁰ Auch dort, wo die Krongewalt mit Hilfe eines zentralisierten Lehnswesens das ganze Regnum umspannt, bleiben überall „autonome Lebenskreise“²²¹ erhalten. Sobald das Königtum sich nicht mehr mit bloßer Oberherrschaft begnügen kann und statt dessen versucht, neue Instanzen und Kompetenzen zu schaffen, um das Regnum in einen moderneren politischen Verband umzuformen, stößt es auf den Widerstand der landschaftlichen Sonderrechte.

Dieses Autonomiestreben der Gebietsteile findet eine neue Kraftquelle in den sozialen Sonderrechten der Stände, insbesondere des Adels, dem es gelingt, sich der Besteuerung durch die Krone zu entziehen. Während die englische Krone seit der angelsächsischen Zeit nicht nur auf feudale *aides* angewiesen ist, sondern *royal tallage* erhebt,²²² gelten als *finances ordinaires* in Frankreich lange Zeit allein die Einkünfte aus dem — allerdings umfangreichen — Besitz der Krondomäne.²²³ Das macht die Könige Frankreichs zwar vom Konsens des Landes weitgehend unabhängig, ermöglicht aber zugleich auch, daß sich die sozialen Kräfte absondern und auseinandertreten. Erst der Hundertjährige Krieg bringt eine endgültige Verschiebung im Finanzaufkommen der Krone; sie muß sich nun verstärkt auf

²¹⁸ Dietrich Gerhard, „Regionalismus und ständisches Wesen als ein Grundthema europäischer Geschichte“ (1952), in: *Alte und neue Welt in vergleichender Geschichtsbetrachtung* (Göttingen 1962), 17.

²¹⁹ Karl Siegfried Bader, „Volk, Stamm, Territorium“, in: *Historische Zeitschrift*, 176 (1953), 461; „das Mittel, das die fränkischen Herrscher anwandten, um die Teile an sich zu binden, bestand — es mag zunächst widersprüchlich klingen — in der Festigung dieser Teile“ (Bader, *ibid.*); über die „many governmental functions“, die „seigneurs, towns and villages“ ausüben, cf. Russel Major, *Representative Institutions in Renaissance France*, 7.

²²⁰ Gerhard, *l.c.*, 17.

²²¹ Gerhard, *l.c.*, 19.

²²² Robert S. Hoyt, „Royal Taxation and the Growth of the Realm“, in: *Speculum*, XXV (1950), 36-48; ders., „Royal Demesne, Parliamentary Taxation and the Realm“, in: *Speculum*, XXIII (1948), 58 ff.

²²³ Adolf Gasser, „Strukturwandlungen des mittelalterlichen Staates“, in: *Bulletin of the International Committee of Historical Sciences* (Paris 1933), vol. V, pt. I, 106.

Steuern stützen,²²⁴ die aber bis in die Zeit der Revolution als *finances extraordinaires* gelten.²²⁵

Obwohl mit der wirtschaftlichen Krise des landsässigen Adels das Lehnzeitalter zu Ende geht,²²⁶ erlangt der Adel durch korporativen Zusammenschluß eine neue Machtposition. Wie Marc Bloch gezeigt hat, lösen sich die „lignes verticales“ des Lehnswesens mit ihren vielfältig abgestuften Abhängigkeiten auf; sie werden in der spätmittelalterlichen Welt durch „couches horizontales“ ersetzt, die dem ursprünglichen Lehnswesens noch fremd waren und ein „second âge féodal“ einleiten.²²⁷

Die Krone Frankreichs wird von Leistungen des Landes, die dem Herkommen widersprechen, in einem Zeitpunkt abhängig, in dem ihre eigene Macht geschwächt ist und sich die des Adels entsprechend verstärkt hat. Während die Krone Englands einige Jahrzehnte früher die noch tragfähigen Elemente des Lehnswesens umbilden und den archaischen Kontraktualismus durch eine neue Form der Kooperation mit dem Land ersetzen konnte, stößt die Krone Frankreichs auf den Widerstand des traditionellen Konsensdenkens erst, als der Adel seine korporative Stellung verfestigt hat.²²⁸ Während des Hundertjährigen Krieges erlangt er als Korporation Freiheit von den Steuern, auf die die Krone Frankreichs nun angewiesen ist.²²⁹

²²⁴ Über die Steuerarten zu Beginn des 14. Jh. cf. Joseph R. Strayer, „Consent to Taxation under Philip the Fair“, in: Strayer und Charles H. Taylor, *Studies in Early French Taxation*, 7 ff.

²²⁵ Für Jean Bodin gibt es sieben Finanzquellen des Staates, von denen die Domanialeinkünfte die wichtigsten sind; die Domänen müssen unveräußerlich sein, damit die Fürsten ihre Untertanen nicht mit Steuern zu belegen brauchen: „Et à fin que les Princes ne fussent contraints de charger d'impôts leurs subiects, ou chercher les moyens de confisquer leurs biens, tous les peuples & Monarques ont tenu pour loy generale & indubitable, que le domaine public doit estre saint, sacré & inalienable“, *Les six livres de la république* (3. Aufl. 1583, Nachdruck 1961), I, VI, ch. II (S. 857); die Besteuerung der Untertanen ist das letzte Mittel, „auquel il ne faut iamaiz venir, si tous les autres moyens ne defallent“, *l.c.*, I, VI, ch. II (877).

²²⁶ „C'est par une crise des revenus seigneuriaux que se termine le moyen-âge et s'ouvre les temps modernes“, Marc Bloch, *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*, t. I (2. Aufl. 1964), 107.

²²⁷ Marc Bloch, *La société féodale*; II (1940), 35; Bloch, *Les caractères originaux*, I, 109; Dietrich Gerhard, „Regionalismus und ständisches Wesen“, in: *l.c.* 21.

²²⁸ „The extinction of the great feudal houses and the reunion of their domains to the crown during the fifteenth century was paralleled by the growth of a new class of powerful nobles, created it is true by royal favor, but none the less capable of actions dangerous to the crown“, Russel Major, *Representative Institutions in Renaissance France*, 10; über die „repeated resurgence of the aristocracy“ als eines der dominierenden Faktoren der europäischen Geschichtsentwicklung, cf. Major, *ibid.*; Otto Hintze, „Wesen und Verbreitung des Feudalismus“, in: *Ges. Abh.*, I, 84 ff.

²²⁹ Während im 13. und 14. Jh. nur diejenigen Adligen von finanziellen Beihilfen

Die Krone versucht, das Regnum territorial und administrativ zu integrieren. Dabei sind ihr die landschaftlichen und ständischen Privilegien im Wege. Die partikulären Verbände aber berufen sich auf das *gute alte Recht* und steigern das archaische Konsensdenken zu der Vorstellung, daß ohne ihre Einwilligung Rechtsänderungen nicht möglich sind. Sie begegnen dem Versuch der Krone, eine Kompetenz zur Änderung des vorgefundenen, traditionellen Rechts auszubilden, mit dem Versuch der völligen Abriegelung gegen Rechtserneuerung.²³⁰

Der Widerstand des Regionalismus richtet sich vor allem gegen die Bestrebungen der Krone, überregionale Repräsentativversammlungen einzuberufen. In England ist es bereits am Ende des 13. Jahrhunderts gelungen, ein Parlament mit Autorität für das ganze Regnum zu schaffen. Dieser Erfolg läßt sich aber weder aus der repräsentativen *Idee* noch aus dem politischen *Konzept* der englischen Herrscher, sondern nur aus der festen administrativen Organisation des Landes erklären.

Auch die Kompetenz des englischen Parlaments erstreckt sich nicht auf das ganze englische Regnum; sie ist auf diejenigen Gebiete beschränkt, die die normannischen Eroberer zu einer festen politisch-administrativen Einheit konsolidiert hatten, während Randzonen wie Wales und Irland nicht erfaßt werden. Für das verhältnismäßig kleine Gebiet des alten England reichen die zu Gebote stehenden Organisationsmittel aus, ohne die Herrscher vollständig auf das Lehnswesen zu verweisen.²³¹ Was der Krone aber in dem englischen Kerngebiet gelingt, mißlingt ihr in Wales und Irland.

für die Krone befreit waren, die ihren feudalen Kriegsdienst in Person leisteten, gibt die Krone in der Zeit Louis XI. den bisherigen Standpunkt auf „of collecting taxes from the nobility as well as his other subjects“ (Major, *l.c.*, 11); aber: „there is no adequate study of how the nobility escaped most taxations“ (*l.c.*, 11 A. 16).

²³⁰ „In Europa kann man den Kampf von Gewohnheits- und Privilegienrecht, mit dem das politische Ständetum aufs engste verknüpft ist, gegen neue Rechtssetzung und gegen das aus dem Römischen Recht übernommene Prinzip der ausschließlichen gesetzgebenden Gewalt des Fürsten oft bis an die Schwelle des 18. Jahrhunderts verfolgen“, Gerhard, „Regionalismus“, in: *l.c.*, 22 A. 20.

²³¹ „Das alte England war ein Gebiet von etwa 150.000 qkm. Einen solchen Raum vermochte man mit den Kräften des 11. Jahrhunderts schon einigermaßen zu organisieren. Frankreich und Deutschland waren jedes vier- bis fünfmal so groß; mit diesen Räumen ist das nicht gelungen“, Otto Hintze, „Staatenbildung und Verfassungsentwicklung“, in: *Ges. Abh.*, I, 45 f.; zur „condition of size“ cf. Maude V. Clarke, *Medieval Representation and Consent*, 291; davon abgesehen haben die normannischen Herrscher auf die Integration dieser Randgebiete auch nicht genügend Energie verwandt: Heinrich II. als „the ruler of a great part of France could spare a good deal less than half his time for England; for Ireland very little“, Henry Richardson und Georges Sayles, *The Irish Parliament in the Middle Ages*, 39.

Auch Edward I., der die früheren lokalen Verhandlungen seiner Kommissare mit einzelnen *shires* und *boroughs*²³² durch einen zentralen Bewilligungsakt in seinem Parlament zu ersetzen sucht, vermag dessen bindende Wirkung — durch Ladung bevollmächtigter Repräsentanten dieser Gebiete — nicht auf Wales und Irland auszudehnen. Es mißlingt ihm sogar, innerhalb dieser Territorien einen repräsentativen Körper zu schaffen, der für das ganze Gebiet sprechen und handeln könnte.²³³ In seinen „non-English possessions“ muß er dem Zwang zu „tiresome and inefficient methods“²³⁴ lokaler Einzelverhandlungen nachgeben, weil es den normannischen Eroberern nicht gelungen war, sie administrativ fest genug mit dem königlichen Hof zu verknüpfen. Die neue Rechtsfigur der Stellvertretung konnte sich nur dort als juristisches Konstruktionsmittel bewähren, um den *consensus omnium* aus einem Instrument der Rechtsbewahrung in ein Instrument der Rechtsfortbildung zu verwandeln, wo ein Herrscher den Entscheidungen einer repräsentativen Versammlung Autorität verschaffte.²³⁵ Dies aber setzte eine feste administrative Durchdringung des Regnum voraus, die in Teilen Englands vorhanden war, während sie in Frankreich fehlte.

Seit dem 12. Jahrhundert macht die französische Krone jedoch große Anstrengungen, den Regionalismus zu überwinden und das Land zu zentralisieren. Sie bemüht sich, durch königliche Beamte die Verwaltung des Landes in die Hand zu bekommen;²³⁶ im 13. Jahr-

²³² George P. Cuttino, „King's Clerks and the Community of the Realm“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 405; Julius Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, I, 237.

²³³ Joseph Strayer und George Rudisill, „Taxation and Community in Wales and Ireland“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 411 f.; in Irland liegt es etwas komplizierter: Edward I. beruft 1300 zum ersten Mal eine repräsentative Versammlung für ganz Irland ein; sie erlangt aber auch während des 14. Jh. nicht die Kompetenz, für ganz Irland Konsens zu finanziellen Forderungen der Krone zu erteilen und lokale Einzelverhandlungen überflüssig zu machen (*l.c.*, 414).

²³⁴ *l.c.*, 411.

²³⁵ „Why was it that England alone, at the end of the thirteenth century, had an assembly which could speak for and bind the entire realm? Why was it that even when such general assemblies were called elsewhere, as they were in Ireland in 1300, or in France in 1314, they were unable to grant a tax on the whole realm? The principle of representation was not unique in England, nor did it originate there; what was unique was the authority which decisions of the representative assembly had throughout the country. It was not the genius of Simon de Montfort or Edward I. which gave this authority — after all, it was Edward who called the Irish parliament which refused to take responsibility in 1300. Rather it was the fact that the new representative idea was grafted into a very old tradition, a tradition of political unity, of the universal authority of the king's court, and of an almost complete absence of provincial autonomy and separatism“, Joseph Strayer und George Rudisill, *l.c.*, 416; Ulrich Scheuner, „Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie“, in: *Festschrift für Hans Huber*, 228.

²³⁶ Unter der Herrschaft Philipp II. August (1180–1223) werden königliche Kommissare — im Norden der *bailli*, im Süden der *sénéchal* — zu festen lokalen

hundert kann sie durch Heimfall großer Lehen die Krondomäne gewaltig vergrößern;²³⁷ sie versucht, mit Hilfe des römischen Rechts das lokale Gewohnheitsrecht zu vereinheitlichen, ihre Prerogative zu steigern und im Parlament von Paris ein oberstes Hofgericht des ganzen Landes zu schaffen.²³⁸

Aber alle Bemühungen führen nicht zu einem durchschlagenden Erfolg. Es mißlingt der Versuch, das ganze Regnum durch ein einheitliches *common law* rechtlich zusammenzuhalten.²³⁹ Die von der Zentralinstanz geschaffenen Institutionen werden „gewissermaßen sozial regionalisiert“.²⁴⁰ Die Krone gibt neue Apanagelehen aus und dezentralisiert auch wieder das Parlament von Paris, das in den Provinzen besondere Körper bildet.²⁴¹ Während die königlichen Legisten verstehen, die feudalen Rechtseinrichtungen „umzubiegen“²⁴² und den Interessen der Zentralinstanz dienstbar zu machen, sind die Könige selber so eng an die Loyalitätsstruktur des Lehnswesens gebunden, daß sie die modernen Impulse nicht immer folgerichtig aufnehmen.

Auch repräsentative Versammlungen konnten als Mittel der Zen-

Beamten; zu den *Intendants* der Zeit Richelieus, cf. Otto Hintze, „*Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte*“, in: *Ges. Abh.*, I, 242 ff.; über die Gründe der Ämterkäufligkeit und ihre Folgen für die zentrale Verwaltung, cf. Roland Mousnier, *La vénalité des offices sous Henry IV. et Louis XIII.*, Rouen 1945; Koenraad Wolter Swart, *Sale of Offices in the Seventeenth Century*, Den Haag 1949.

²³⁷ Besonders in der Zeit Ludwig IX. (1226 - 1270).

²³⁸ Ebenfalls in der Zeit Ludwig IX.

²³⁹ Cf. hierzu Dawson, „*The Codification of French Customs*“, in: *Michigan Law Review*, XXXVIII (1940), 767. Während in den *pays de droit écrit* im Süden Frankreichs das römische Recht eine lange Tradition besaß (Dawson, *l.c.*, 766 A. 1), wird in den *pays de coutumes* des Nordens das lokale Gewohnheitsrecht fortgebildet. Nach dem Vorbild der *coutume* von Paris und unter Einfluß des römischen Rechtsdenkens gelingt es im 16. Jh. wenigstens für einen Teil Frankreichs, eine Art *common law* zu schaffen und zu kodifizieren (*l.c.*, 796). Bis zur Revolution aber bleibt das französische Recht „un assemblage informe de lois romaines et de coutumes barbares, de règlements et d'ordonnances sans rapport avec nos mœurs, comme sans unité de principes“, *cahier des tiers* von Paris, A.P., V, 288; verlangt wird für Frankreich „une loi universelle“ (*ibid.*), ein „code civil pour toutes ses provinces“ (*Tiers* von Nemour, A.P., IV, 179).

²⁴⁰ Gerhard, „*Regionalismus*“, in: *l.c.*, 26.

²⁴¹ Unter Karl VII. (1422 - 1461) gibt es — als Folge des Hundertjährigen Krieges — je ein Parlament für den nördlichen (in Poitier) und den südlichen Teil (in Toulouse); „with the recapture of Paris 1436 the now united Parlement returned to the capital“ (Major, *Representative Institutions*, 5); wenige Jahre später werden aber provinzielle Parlamente geschaffen. „The new policy resulted in part from the difficulties of ruling so large a kingdom, but perhaps more from the advisability of satisfying the particularistic desires of newly acquired provinces that had usually enjoyed separate institutions under their feudal rulers“ (Major, *ibid.*).

²⁴² Cf. Heinrich Mitteis, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 377.

tralisierung verwendet werden. Wenn in England die repräsentativen Techniken eine feste administrative Einheit bereits vorfanden, so konnte doch der Versuch gemacht werden, Gebietsteile, die keinen Zusammenhalt hatten, durch überregionale Repräsentativversammlungen miteinander zu verknüpfen und eine nationale Einheit durch Verschmelzung regionaler Ständeversammlungen zu schaffen.²⁴³ Aber das scheitert in Frankreich; obwohl die Krone in Zeiten nationaler Anspannung immer wieder *überregionale* Repräsentativversammlungen einberuft,²⁴⁴ erlangen sie — bis zur Revolution — nie das Recht, mit unmittelbarer Wirkung für die Konstituenten finanziellen Forderungen der Krone zuzustimmen.

Nur in lokalen Verhandlungen mit Provinzialständen, individuellen Adligen, Klerikerkonvokationen, einzelnen Städten oder Vertretungen von Gruppen von Städten und des umliegenden Landes erreicht sie dieses Ziel. Es ist deshalb gleichgültig, ob überregionale Repräsentativversammlungen „approved or disapproved a levy“, denn: „actual consent was given *elsewhere*“.²⁴⁵ Der Verfall der Königsgewalt im Laufe des 14. Jahrhunderts führt zugleich auch zum Verfall nationaler Repräsentativversammlungen. Diese Lücke wird, teilweise von der Krone begünstigt,²⁴⁶ durch lokale und regionale Versammlungen ausgefüllt. Um 1500 stehen ihr in etwa vierzig größeren und kleineren landschaftlichen Bezirken regionale Ständevertretungen als „Hort des regionalen Eigenlebens“ gegenüber.²⁴⁷ In zahlreichen Einzelverhandlungen versucht sie, mit unterschiedlichem Erfolg, die erforderlichen finanziellen Mittel zu erhalten. Die königlichen Beamten treffen hier aber auf Verhandlungspartner, die Widerstandskraft besitzen, am stärksten dort, wo die Bewilligung durch eine regionale Repräsentativversammlung erfolgt.²⁴⁸

²⁴³ Cf. Ulrich Scheuner, „*Das repräsentative Prinzip*“, in: *Festschrift für Hans Huber*, 227 f.; Ernst Rudolf Huber, *Verfassungsgeschichte*, I, 316 f.; Martin Drath, *Die Entwicklung der Volksrepräsentation*, 10 f.

²⁴⁴ Teilweise wenigstens mit Versammlungen für das halbe Regnum durch Einberufung von Generalständen für die *langue d'oc* und die *langue d'oïl* (Major, *Representative Institutions*, 23 ff.).

²⁴⁵ Major, *l.c.*, 24 (Hervorhebung vom Verf.). „Even when they did formally recognize the need of the crown for additional revenue, they could not, or would not, bind their constituents to pay. It was still necessary for the government to negotiate with the provincial estates, the towns, and even the great nobles, in order to get their consent“, *l.c.*, 23.

²⁴⁶ Major, *l.c.*, 16.

²⁴⁷ Erich Hassinger, *Das Werden des neuzeitlichen Europa*, 69.

²⁴⁸ „When the feudal magnates and deputies were at a national assembly, they were in the king's power; but at the provincial assemblies, the king's commissioners found themselves in the hands of nobles and townsmen who were more likely to make strong remonstrances against governmental abuses than to lend support to the royal cause“, Major, *l.c.*, 16.

Bis zur Revolution ist Frankreich noch kein konsolidierter Nationalstaat,²⁴⁹ trotz der Teilerfolge, die die Krone in den Religionskriegen und den spanischen Erbfolgekriegen gegen den ständischen Partikularismus erzielt hat; die Vertreter des Adels von Amont, von deren *cahier* wir ausgegangen sind, können sich deshalb durchaus auf die Verfassungsentwicklung Frankreichs berufen. Auch jetzt noch ist das Eigenleben der Regionen stark genug, den Versuch zu wagen „de conserver leurs lois, coutumes, usages et tribunaux particuliers“²⁵⁰ und sich gegen neue Steuern und neue Gesetze zu wenden, die ihnen ohne Zustimmung der Provinz auferlegt werden könnten, – „même après résolution des États Généraux“.²⁵¹

3. Repräsentation und imperatives Mandat

Aus der Tatsache, daß erst die Revolution das imperative Mandat vernichtet hat, folgert die Staatslehre im allgemeinen, das freie Mandat sei ein Phänomen des modernen Konstitutionalismus, während sie das imperative Mandat für das normale Organisationsmittel der älteren Ständeversammlungen ansieht. Der Vergleich der Verfassungsentwicklung Englands und Frankreichs führt aber zu dem Schluß, daß dieser Gegensatz bereits innerhalb der vorkonstitutionellen Epoche ausgetragen wurde, wobei der Gegensatz zwischen dem

²⁴⁹ „Closely associated with the decentralization of the Renaissance Monarchy was the confusion over boundaries, privileges, rights, and jurisdictions. This situation was not greatly improved until the Revolution itself“, Major, *l.c.*, 7. Es war, wie Armand Brette gezeigt hat, 1789 noch nicht möglich, die Grenzen Frankreichs zu bestimmen (*Les limites et les divisions territoriales de la France en 1789* (Paris 1907), 8; cf. vor allem Armand Brette, *Recueil de documents relatifs à la convocation des États Généraux de 1789*, vol. IV (folio): *Atlas des bailliages ou juridictions assimilés ayant formé unité électorale en 1789* (Paris 1904, Collection de documents inédits sur l'histoire de France); auch nach innen ist die Lage ganz unübersichtlich: Gerichtsorganisation und Finanzverwaltung überschneiden sich mit der militärischen und kirchlichen Administration; vor allem ist bei einer Reihe von Enklaven offen, ob sie überhaupt zu Frankreich gehören. Cf. ferner Hedwig Hintze, *Staatseinheit und Föderalismus im alten Frankreich und in der Revolution* (Stuttgart 1925), 48 ff.

²⁵⁰ Adel von Dijon, Art. 15, *A.P.*, III, 127; falls die Generalstände neue Steuern auferlegen wollen, sollen die Abgeordneten die Beratungen nur als einen Vorschlag „ad referendum“ auffassen, Art. 22, *ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*; der Adel der Provence will den König von Frankreich nur in seiner „qualité de Comte de Provence“ anerkennen: „en conséquence de ces pactes de notre réunion à la couronne, les subsides consentis par les États généraux ne pourront être levé en Provence qu'après le consentement de la nation provençale“, *A.P.*, III, 365; die Generalstände von Navarra haben ihren Abgeordneten zu den Generalständen Frankreichs verboten, „voix délibérative“ zu akzeptieren, Sitzung der *Assemblée nationale*, 12. 10. 1789, *A.P.*, IX, 409. Weitere Nachweise, bei Edme Champion, *La France d'après les cahiers de 1789* (2. Aufl. 1904).

freien und dem *imperativen* Mandat mit der Alternative zusammenfällt, ob repräsentative Versammlungen Autorität erlangen, für das ganze Land zu sprechen oder nicht. Wir werden die Mandatsproblematik von 1789 in den Zusammenhang der französischen Verfassungsgeschichte stellen, fragen aber zunächst, wie die *Assemblée nationale*, die das imperative Mandat überwindet und das freie Mandat schafft, diesen Vorgang selbst versteht.

Die Krone hatte auf Vorschlag Neckers beschlossen, so viele Deputierte des dritten Standes einzuberufen, wie die beiden privilegierten Stände zusammen entsenden, ihre traditionelle Stimmenzahl also zu verdoppeln.²⁵² Das Verhältnis der Stände untereinander hatte sie jedoch ungeklärt gelassen.²⁵³ In den Auseinandersetzungen um die *vérification des pouvoirs* übernehmen die Abgeordneten des dritten Standes selbst die Klärung dieser Fragen. Sie beschließen in der Sitzung vom 12.6.1789, die Prüfung der Vollmachten *en commun* vorzunehmen, gleichgültig, ob die Vertreter der privilegierten Stände anwesend sind oder nicht. Am 16.6. schlägt Sieyès vor, die Bezeichnung *représentants connus et vérifiés* durch den Titel *Assemblée nationale* zu ersetzen;²⁵⁴ einen Tag später konstituiert sich die Nationalversammlung²⁵⁵ und faßt den Beschluß, daß alle Steuern und Abgaben, die sie nicht „nominément, formellement et librement“ bewilligt, ab sofort wirkungslos sind.²⁵⁶

Der Kampf um das freie Mandat der *Assemblée nationale* geht um die Kompetenz dieser Versammlung zur Beschlußfassung: unter Berufung darauf, daß sie die überwiegende Majorität des ganzen Landes vertritt, erklärt sie ihre Beschlüsse für verbindlich, auch wenn ein Teil der Repräsentanten Frankreichs an den gemeinsamen Beratungen, zu denen er geladen worden ist, nicht teilnimmt:

²⁵² *Conseil d'État*, 27. 12. 1788, *A.P.*, I, 611.

²⁵³ Lorenz von Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich*, I, 202.

²⁵⁴ *A.P.*, VIII, 126.

²⁵⁵ Es ist nicht ganz korrekt zu sagen, es sei der dritte Stand gewesen, der sich zur Nation konstituiert habe; das trifft zwar politisch den Kern; für die Diskussion des imperativen Mandats in der *Assemblée* ist jedoch das Detail wichtig, daß zur *Assemblée nationale* gehört, wer die *vérification en commun* akzeptiert hatte. Bei Beginn der *vérification* waren es außer den Vertretern der *communes* zwar nur drei dissidierende Pfarrer der *sénéchaussée* von Poitou (*A.P.*, VIII, 97); es stößt aber bald die Mehrheit des ersten (*A.P.*, VIII, 150 f.) und eine Minderheit des zweiten Standes (*A.P.*, VIII, 153) hinzu, darunter die Grafen Lally-Tollendal und Clermont-Tonnerre von der Pariser Adelskurie, die sich beide als Verteidiger des imperativen Mandats einen Namen gemacht haben. Die Diskussion um das freie Mandat innerhalb der *Assemblée nationale* ist deshalb in Wahrheit eine Diskussion zwischen dem dritten Stand und den privilegierten Ständen.

²⁵⁶ 17. 6. 1789, *A.P.*, VIII, 129.

„L'Assemblée déclare que la nation française étant toujours tout entière légitimement représentée par la pluralité de ses députés, ni les *mandats impératifs*, ni l'absence volontaire de quelques membres, ni des protestations de la minorité ne peuvent jamais ni arrêter son activité, ni altérer la liberté, ni atténuer la force de ses statuts, ni enfin restreindre les limites de lieux soumis à sa puissance législative, laquelle s'étend, essentiellement sur toutes les parties de la nation et des possessions françaises.“²⁵⁷

Die privilegierten Stände, vor allem aber der Adel, bestehen auf Abstimmung *par ordre*. Dies entsprach auch dem Herkommen, das jeden Stand vor der Majorisierung durch Angehörige anderer Stände schützte.²⁵⁸ Das imperative Mandat verstärkt dieses ständische Vetorecht: die Deputierten dürfen sich nur nach Maßgabe ihrer – unterschiedlichen – Vollmachten *einigen*, auch wenn unter diesen Bedingungen es zu einer Einigung nicht kommt; denn daß die Konstituenten imperative Mandate erteilen, macht sichtbar, daß sie die Verfügung über ihre rechtlichen Positionen nicht aus der Hand geben wollen. Bertrand Barère hat deshalb hinter den imperativen Mandaten das System der Privilegien bekämpft, an dem bisher jede zentrale Kompetenz gescheitert war.²⁵⁹ Indem die Nationalversammlung ein *freies* Mandat ihrer Abgeordneten in Anspruch nimmt und Beschlüsse *par tête* faßt, setzt sie sich über diese Privilegien hinweg und beseitigt damit die Basis ständischer Vorrechte überhaupt.

Auch die Krone hatte imperative Mandate für verfassungswidrig erklärt. Limitierte Vollmachten hätten den Erfolg, den sie sich von der Tagung der Generalstände versprach, von vornherein vereitelt. Sie mußte versuchen, die drei Stände zu bewegen, einen konstruktiven Beitrag zur Lösung der Verfassungs- und Finanzkrise zu leisten. Das wäre aussichtslos gewesen, wenn die Repräsentanten gar nicht rechtlich befugt gewesen wären, Vorschläge zu erörtern und ihnen zuzustimmen. Der König glaubt noch, er könne sich – wie seine Vorgänger – der Generalstände als eines bloßen Konsultativorgans bedienen:

²⁵⁷ Sieyès in der Begründung einer *motion*, mit der sich die *Assemblée nationale* über den Einwand mangelnder Zuständigkeit hinwegsetzt, Sitzung vom 8. 7. 1789, *A.P.*, VIII, 207; cf. auch Sieyès: „les absents qui ont été appelés ne peuvent point empêcher les présents d'exercer la plénitude de leurs droits“, Sitzung vom 15. 6. 1789, *A.P.*, VIII, 109.

²⁵⁸ „Les deux ne peuvent rien au préjudice du tiers“, Bodin, *l.c.*, I, III, ch. VII (485); Martin Göhring, *Weg und Sieg der modernen Staatsidee in Frankreich*, 212.

²⁵⁹ „Si l'on admettait le système des pouvoirs impératifs et limités, on empêcherait évidemment les résolutions de l'Assemblée en reconnaissant un *veto effrayant* dans chacun des cent soixante-dix-sept bailliages du royaume, ou plutôt dans les quatre cent trente-une divisions des ordres qui ont envoyé des députés à cette Assemblée“, Sitzung der *Assemblée nationale*, 7. 7. 1789, *A.P.*, VIII, 205.

sein Interesse an unlimitierten Vollmachten ist darauf beschränkt, daß *seine* Vorschläge angenommen werden. Da er Initiative und Kontrolle nicht verlieren will, verbindet sich für ihn jedoch das Interesse an unbeschränkten Vollmachten mit dem Interesse, die Trennung der Stände aufrechtzuerhalten:²⁶⁰ sie sollen – wie bisher – getrennt abstimmen; das Mehrheitsprinzip soll nur innerhalb der Kurien gelten, während auch einstimmige Beschlüsse zweier Stände den dissidierenden dritten Stand nicht verpflichten können. Nur so konnte der König hoffen, die Rolle eines Schiedsrichters zwischen den Ständen zu behalten.²⁶¹

Der König, der unbeschränkte Vollmachten fordert, zugleich aber die Trennung der Stände aufrechterhalten will, sieht sich der Situation gegenüber, daß die Frage der Abstimmung *par ordre* oder *par tête* Gegenstand kontroverser imperativer Mandate ist. Ein Teil der *cahiers* des dritten Standes erhebt die Abstimmung nach Köpfen zur unbedingten Forderung,²⁶² während es vor allem der Adel ist, der seine Deputierten beauftragt, „de maintenir l'ancienne délibération par ordre“, und zugleich von ihnen verlangt, „de se retirer de toute délibération en commun, où la réunion des ordres serait forcée“.²⁶³

Obwohl die Vertreter des dritten Standes sich über ihre imperativen Mandate hinwegsetzen und ein freies Mandat in Anspruch nehmen, sehen sie die Instruktionen ihrer Wähler nicht als bedeutungslos an. Auch Sieyès versteht die Repräsentanten als „*envoyés du peuple*“ und erinnert an die Verpflichtungen, die sie gegenüber ihren Konstituenten eingegangen sind: „notre serment ne sera pas vain“;²⁶⁴ und Jean-Joseph Mounier, der im Auftrag des *comité de constitution* das freie Mandat begründet,²⁶⁵ droht, als dem König außer der *sanc-*

²⁶⁰ „Le Roi veut que l'ancienne distinction des trois ordres de l'État soit conservée en son entier“, *Déclaration du Roi, concernant la présente tenue des États généraux*, 23. 6. 1789, Art. 1, *A.P.*, VIII, 143; der König schließt die Sitzung mit den Worten: „Je vous ordonne, Messieurs, de vous séparer tout de suite, et de vous rendre demain matin chacun dans les Chambres affectées à votre ordre, pour y reprendre vos séances“ (*l.c.*, 146); der dritte Stand jedoch verweigert diesem Befehl den Gehorsam (*l.c.*, VIII, 146 f.); er setzt die Beratung fort und beschließt auf Initiative des Grafen Mirabeau (Deputierten des *tiers* von Marseille), daß die Person der Abgeordneten unverletztlich sei (*l.c.*, 147).

²⁶¹ Cf. IV. Kap. A. 380.

²⁶² Cf. dritter Stand von Albret, Art. 3, *A.P.* I, 705; in Art. 61 verbietet er seinen Deputierten, „*outré-passer le mandat consigné dans le présent cahier*“ (*l.c.*, 707); Abstimmung nach Köpfen fordert aber auch ein Teil der *cahiers* des Klerus, cf. Klerus von Amont, Art. 13, *A.P.* I, 758.

²⁶³ Adel von Alençon, *A.P.*, I, 712.

²⁶⁴ 23. 6. 1789, nach Beendigung der *séance royale*, *A.P.* VIII, 147.

²⁶⁵ Art. 27 des von Mounier erstatteten „*Rapport qui contient les articles concernant l'organisation du pouvoir législatif*“ vom 31. 8. 1789 sieht das Verbot vor, den Abgeordneten „*dicter des ordres absolus*“, *A.P.*, VIII, 524.

tion royal der einfachen Gesetze auch die der auszuarbeitenden Verfassung zugesprochen werden soll: „L'Assemblée nationale aurait non seulement la ressource du refus de l'impôt, mais encore le recours à ses commettants.“²⁶⁶

Daraus müssen wir schließen, daß auch der dritte Stand nicht bereit war, um jeden Preis auf den Schutz seiner imperativen Mandate zu verzichten und sich zum Sprecher der vom König verlangten Instruktionsfreiheit zu machen. Dies um so weniger, als er in der Vergangenheit imperative Mandate in Anspruch genommen hatte. Während sie in der Krise, die zur Revolution führt, dem Adel als Vetoinstrument zur Verhinderung ungünstiger Entscheidungen dienen, gibt sie der dritte Stand auf, als er im freien Mandat die Chance einer positiven Regelungskompetenz erkennt.

In der Zeit der Renaissance-Monarchie hingegen diente das System imperativer Mandate nicht nur den privilegierten Ständen, sondern auch dem Interesse der *urban classes*.²⁶⁷ Mit seiner Hilfe hat auch der dritte Stand – und zwar in einer kritischen Phase unter der politischen Führung von Jean Bodin – Chancen zerstört, die zur Entwicklung repräsentativer Institutionen hätten führen können. Das Problem des imperativen Mandats läßt sich deshalb nicht auf eine einfache Formel bringen; wir müssen einige typische politische Konstellationen einbeziehen.

Philipp der Schöne verlangt 1302, den Deputierten *plena potestas* zu erteilen, damit sie allem zustimmen können, was er anordnen wird.²⁶⁸ Das Einberufungsschreiben, das die Klausel *absque excusatione relationis* enthält, schließt die Einrede des Rückberichts aus. Wer nach einer solchen Ladung nicht erscheint, wird, ähnlich wie eine geladene und nicht erschienene Partei in gerichtlichen Verfahren, für *contumax* erklärt und wegen Säumnis nicht mehr angehört.²⁶⁹ Hier wirken sich die Erfahrungen des neuen Prozeßrechts aus, das

²⁶⁶ A.P. VIII, 523.

²⁶⁷ Owen Ulph, „The Mandate System and Representation to the Estates General under the Old Regime“, in: *The Journal of Modern History*, XXIII (1951), 227.

²⁶⁸ „Audiendi, recipiendi, et faciendi omnia et singula, ac consentiendi, absque excusatione relationis faciente, in omnibus et singulis que per nos fuerint ordinata“, Maurice Jusselin, „Lettres de Philippe le Bel relatives à la convocation de l'assemblée de 1302“, in: *Bibliothèque de l'école des chartes. Revue d'érudition*, LXVII (1906), 470; „audituri et bene placitum regium impleturi“, Georges Picot, *Documents relatifs aux états-généraux et assemblées réunis sous Philippe le Bel*. (Paris 1901), 101 f.

²⁶⁹ Philipp der Schöne erklärt dem Seneschal von Carcassonne: diejenigen *communitates*, die trotz Ladung zu den Generalständen „in ipsa convocatione non fuerunt, contumaces reputamus easdam“, 28. 5. 1302, Jusselin, *l.c.*, 469 A. 1; Antonio Marongiu, *Il parlamento in Italia nel medio evo e nell'età moderna*, 499.

mit vollinstruierten Vertretern gerichtliche Verfahren zu beschleunigen gelernt hatte. Soweit sich die Herrscher – wie 1302 – darauf beschränken, allgemeine politische Fragen zu erörtern und im Lande Rückhalt zu suchen, setzen sie ohne große Schwierigkeiten durch, daß die Delegierten mit unlimitierten Vollmachten erscheinen.²⁷⁰ Dies gilt insbesondere von den kleinen Konsultativversammlungen, die seit Beendigung des Hundertjährigen Krieges bis zum Ende des 16. Jahrhunderts gelegentlich einberufen werden und die nur aus wenigen Deputierten bestehen: hier spielt das Mandatsproblem keine wesentliche Rolle.²⁷¹

Anders liegt es aber, wenn die Krone die Deputierten zu veranlassen sucht, finanziellen Anforderungen zuzustimmen. In dieser Konstellation werden imperative Mandate zur politischen Ausdrucksform des Regionalismus, der diese Kompetenz nicht auf eine überregionale, nationale Versammlung übergehen lassen will.²⁷² Die Deputierten berufen sich darauf, zur Entscheidung dieser Fragen nicht befugt zu sein oder überhaupt nur die Vollmacht zu haben „ad audiendum et referendum“. ²⁷³

Die Generalstände stehen aber mit der Krone nicht auf gleichem Fuß und verhandeln nicht, wie Unterhändler eines Gesandtenkongresses, nach dem kontraktuellen Konsensprinzip.²⁷⁴ Sie können die Prärogative des Königs nicht offen bestreiten; ihr Widerstand gegen seine Forderungen muß die Form der *Obstruktion* annehmen. Der Einwand der Delegierten, sie könnten der Forderung der Krone nicht zustimmen, weil das ihre Vollmachten überschreite, war „the most effective tactic available to the deputies“; sie erlaubte, „to resist without an open breach with the king“. ²⁷⁵ Wie Russel Major unterstrichen

²⁷⁰ „Resistance to granting adequate powers during the medieval period has probably been exaggerated, and during the Renaissance, rarely occurred“, Russel Major, *The Deputies to the Estates General in Renaissance France*, 6; C. H. Taylor, „An Assembly of French Towns in March 1318“, in: *Speculum*, XIII (1938), 299 A. 2; Ulph, „Mandate System“, in: *l.c.*, 228.

²⁷¹ In Versammlungen „held for advisory purposes only, no powers being demanded or needed“, Major, *l.c.*, 7.

²⁷² „Invocation of the *mandat impératif* by the deputies in attendance at the estates general reveals the persistence of local particularism“, Ulph, *l.c.*, 228.

²⁷³ Gaines Post, „Plena Potestas and Consent“, in: *Studies in Medieval Legal Thought*, 150 ff.; Picot, *l.c.*, 242, Major, *Deputies*, 6 f. A. 13; das Problem der ausreichenden Vollmachten wird gelegentlich auch durch Fehler der Kronkanzlei hervorgerufen, die bei der Einberufung den Verhandlungsgegenstand nicht gehörig bezeichnet, cf. Major, *Deputies*, 7.

²⁷⁴ „Courts could decide, but strongly traditional localism could delay and obstruction override the decision without denying the theoretical jurisdiction of the court“, Post, *l.c.*, 123 A. 118.

²⁷⁵ Ulph, „Mandate System“, in: *l.c.*, 228.

hat, sind imperative Mandate aber kein *liberum veto*;²⁷⁶ die Deputierten haben kein Recht, die Verhandlungen von sich aus abbrechen. Sie können sich nicht der Entscheidung der Mehrheit entziehen, sondern höchstens verlangen, daß ihr abweichendes Votum in das Protokoll aufgenommen wird.²⁷⁷

Bis zum Ende des 15. Jahrhunderts tritt uns das imperative Mandat nicht als fest ausgeprägtes Rechtsinstitut entgegen. Steigendes Nationalbewußtsein und die Sicherungen, die in den zusätzlich erforderlichen lokalen Verhandlungen lagen, haben unlimitierte Vollmachten als ungefährlich erscheinen und das imperative Mandat zunächst nur als gelegentliche und spontane Obstruktion entstehen lassen.²⁷⁸ Die Abgeordneten, die sich auf limitierte Vollmachten beriefen, waren aber auch selbst keine untergeordneten Agenten; sie sind vielmehr „acknowledged leaders“ ihrer Konstituenten und üben auf deren Denken einen maßgebenden Einfluß aus.²⁷⁹ Die politischen Wirkungen des imperativen Mandats liegen deshalb nicht in ihrer *rechtsgeschäftlichen Natur*, sondern in den sachlichen Konflikten zwischen der Krone und den Ständen, die der Rechtsfigur der Stellvertretung einen besonderen Charakter aufprägen.²⁸⁰

Imperative Mandate ließen sich nur als Veto verwenden: mit ihnen konnte der Versuch des Königs abgewehrt werden, die Generalstände

²⁷⁶ Major, *Deputies*, 8 f.

²⁷⁷ „Often deputies were specifically authorized by their constituents to accept the rule of the majority in the Estates General; nowhere were they explicitly denied this privilege“ (Major, *l.c.*, 8 A. 22). Das Argument Montesquiens gegen das polnische *liberum veto* (*De l'esprit des lois*, I. XI, ch. VI (167)) findet sich schon bei Jean Bodin: von dem Ausnahmefall, daß eine Versammlung in verschiedene *corps* gegliedert ist (*Les six livres de la république*, I. III, ch. VII (485)) abgesehen, gilt der Mehrheitsgrundsatz: „il suffit que la plupart soit d'une opinion pour obliger le surplus“ (*ibid.*); denn andernfalls: „un seul pourroit empêcher en ce cas les avis, arrests & deliberations de toute la communauté“ (*l.c.*, 486).

²⁷⁸ „Willingness to grant adequate powers during the Renaissance may show a slight growth of national consciousness and a relative weakening of provincialism, but it probably depended more upon a tacit acceptance of the principle that taxes voted in the Estates General would be later acted upon by the provincial estates and privileged towns“, Major, *Deputies*, 7.

²⁷⁹ *l.c.*, 9.

²⁸⁰ Die Bedeutung der finanziellen Abhängigkeit wird meist überschätzt; Russel Major berichtet, daß 1561 Konstituenten – ohne Erfolg – versuchten, ihrem Delegierten zu den Generalständen die Tagungsgebühren zu verweigern (*l.c.*, 8); auch der Versuch, Bodin wegen seiner Haltung in der Religionsfrage zurückzurufen, den einige Städte seines *bailliage* unternahmen, scheiterte. Sie mußten sich mit einer Petition an den als Gericht tagenden *conseil* wenden, der den Antrag zurückwies, weil ihn nicht der *bailliage* als solcher gestellt hatte. Zwar erkennt die Krone die erteilten Mandate als verbindlich an; die Entscheidung hängt aber von der Autorität eines Gerichts ab, nicht nur vom rechtsgeschäftlichen Willen der Konstituenten.

in ein Instrument seiner persönlichen Macht zu verwandeln.²⁸¹ Auf lange Sicht mußte diese obstruktive Politik aber ein „obstacle to the legislative ambition“ der Generalstände und besonders des dritten Standes selbst sein.²⁸² Das imperative Mandat der französischen Verfassungsentwicklung läßt sich deshalb nur verstehen, wenn die Frage beantwortet wird, warum die drei Stände Frankreichs an den „old ideas of limitation“ festhielten und nicht, wie das englische Parlament, den Schritt „from limitation to control“²⁸³ gingen und damit die Generalstände zu einer im Verfassungsgefüge fest verankerten Institution machten.

Es schien Chancen für die Generalstände zu geben, regelmäßige Verfassungsfunktionen zu übernehmen. Ein Wendepunkt war 1484 die Tagung in Tours. Während die Krone früher durch individuelle Ladung Magnaten, Prälaten, Städte und Kapitel einberuft, werden nun zum ersten Mal auf der Ebene der *bailliage* und der *sénéchaussée* Vertreter der drei Stände gewählt.²⁸⁴ Aber in Tours trennen sich die Deputierten noch nicht nach Ständen, sondern werden territorial in sechs Nationen oder Sektionen gegliedert. Die einzelnen Stände erscheinen auch noch nicht mit einem formellen, auf lokaler Ebene abgefaßten *cahier*, sondern arbeiten unter Beteiligung einer aus den sechs Sektionen gebildeten Kommission ein gemeinsames *cahier* aus.

Nach einer Rede des Bischofs von Poitiers konnte es scheinen, als seien die Generalstände auf dem Weg zu einer Nationalrepräsentation. Er versucht, die ständischen Schranken zu überbrücken und nimmt auch für die Vertreter von Klerus und Adel in Anspruch, sie seien, nicht weniger als die Vertreter des dritten Standes, Beauftragte des Volkes. In seiner Begründung klingen die Formeln des Gesetzes von 1789 an: niemand habe seine Vollmacht von einem einzigen Stand erhalten; jeder Wähler sei vielmehr von der Gesamtheit aller Wähler bevollmächtigt worden.²⁸⁵ Er betont die gemeinsamen Aufga-

²⁸¹ Ulph, „Mandate System“, in: *l.c.*, 229.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ Robert Hoyt, „Recent Publications in the United States and Canada on the History of Representative Institutions before the French Revolution“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 367; Joseph Strayer, „Consent to Taxation under Philip the Fair“, in: Strayer und Taylor, *Studies in Early French Taxation*, 93.

²⁸⁴ Major, *Representative Institutions*, 66.

²⁸⁵ „Nam singuli legati ab omnibus simul cuiusque status electoribus, non singuli tantum a suis censetur habere potestatem“, Adhelm Bernier (Hrsg.), *Journal des états-généraux de France tenus à Tours en 1484 sous la règne de Charles VIII., rédigé en latin par Jehan Masselin* (Paris 1835), 500; Ulph, „Mandate system“, in: *l.c.*, 227; Georges Picot, „Les élections aux États-Généraux dans les Provinces de 1302-1614“, in: *Séances de travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* (1874), 17.

ben aller Stände und weist auf die gemeinsamen Interessen des ganzen Königreichs hin.

Aber der dritte Stand muß erkennen, daß diese versöhnlichen Worte nicht eine gleichmäßige Verteilung der Steuern ankündigen, sondern daß die privilegierten Stände nur neue Wege suchen, um die finanziellen Lasten dem städtischen Bürgertum aufzubürden.²⁸⁶ Unter diesen Voraussetzungen ist der dritte Stand an einer Nationalrepräsentation nicht interessiert; denn wenn — bei der sozialen Übermacht der privilegierten Stände — die Generalstände effektive Mitwirkungsrechte erlangten, war zu fürchten, daß die für den dritten Stand unbefriedigende Lage nicht verbessert, sondern sogar verschlechtert wurde. Es schien sicherer, sich in die eigenen Privilegien einzugraben.

Aus dieser Interessenkollision, an der in Frankreich die Ausbildung repräsentativer Versammlungen schließlich ganz scheitert, wird verständlich, wie das imperative Mandat, statt zu verschwinden, sich in der sozialen Struktur immer fester verwurzelt.²⁸⁷ Erst jetzt gewinnt es seine typische Form als *Veto*, mit dem mißliebige Entscheidungen, die sich nicht beeinflussen ließen, verhindert wurden und wird zur Waffe gegen die Kompetenz einer repräsentativen Versammlung überhaupt. Es richtet sich auch nicht mehr allein gegen den König, sondern wird ein Instrument, „used in a *negative manner* by each order as a check upon legislation potentially injurious to their particular privileges“²⁸⁸ und gewinnt damit „its ultimate form and function“.²⁸⁹

In den folgenden Jahrzehnten schließen sich die Stände immer stärker voneinander ab. Auf der Versammlung der Generalstände 1561²⁹⁰ in Pontoise hat sich inzwischen durchgesetzt, daß jeder Stand jedes Wahlbezirks zunächst ein besonderes *cahier* abfaßt, die in zahllosen weiteren und umfassenderen Versammlungen mit anderen *cahiers* verschmolzen werden sollen. Das Ziel war, dem König möglichst ein einheitliches *cahier* aller drei Stände vorzulegen, das, ähnlich wie die *common petition* des englischen Parlaments, durchaus die sachliche Basis königlicher Gesetzgebungsakte werden konnte.²⁹¹

²⁸⁶ Ulph, *l.c.*, 227.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *L.c.*, 229.

²⁸⁹ *L.c.*, 227.

²⁹⁰ Nach dem Scheitern der Generalstände von 1484 werden 1506 und 1558 lediglich kleine konsultative Repräsentativversammlungen abgehalten, während 1560 in Orléans und 1561 in Pontoise wieder die ersten großen Ständeversammlungen stattfinden.

²⁹¹ Die *cahiers* der Generalstände von Orléans (1560) „had been sent to the Parlement of Paris, in the form of an edict“, Russel Major, „*The Third Estate at Pontoise, 1561*“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 468.

Die Krone ist 1561 auch bereit, das Volk mit ihren Problemen vertraut zu machen und auf seine Klagen einzugehen.²⁹² Aber die Abgeordneten, die nun eng an ihre Konstituenten gebunden sind und bereits ein fertig formuliertes *cahier* ihres *bailliage* mitbringen, sind auf diese Petitionen so fest verpflichtet, daß die Krone wenig Spielraum hat, Einfluß zugunsten einer gemeinsamen *platform* auszuüben.²⁹³

Vor allem in der Finanzfrage sind die Abgeordneten strikt an die Instruktionen der Konstituenten gebunden. Jeder Stand verweist den König auf die wirtschaftlichen Leistungen der anderen Stände; kein Stand ist bereit, Opfer zu bringen.²⁹⁴ Mit dieser negativen Politik schlagen die Generalstände alle Chancen aus, die ihr Einlenken hätte eröffnen können: ihre Mitwirkung konnte feste, verfassungsmäßige Formen annehmen; sie konnten versuchen, die administrative Kontrolle über die von ihnen bewilligten Mittel zu erhalten. Nachdem Karl IX. sah, daß die Generalstände nicht bereit waren, mit ihm zu kooperieren, verzichtet er für den Rest seiner Regierungszeit darauf, sie erneut einzuberufen.²⁹⁵

Besonders deutlich wird die sachliche Problematik, die dem System der imperativen Mandate zugrundeliegt, in der Auseinandersetzung zwischen Jean Bodin und Heinrich III. auf der Tagung der Generalstände in Blois 1576. Es ist bekannt, daß der Theoretiker des Absolutismus von dem Fürsten forderte, er dürfe nicht von Ständeversammlungen abhängig sein.²⁹⁶ In das gewohnte Bild fügt sich aber weniger harmonisch ein, daß sich Bodin in Blois als überlegener politischer Führer zeigt, der die Verhandlungen nach seinem Plan lenkt²⁹⁷ und die Generalstände scheitern läßt, obwohl der König von Frankreich aus ihnen einen Nutzen ziehen will. Um diesen scheinbaren Widerspruch zwischen Theorie und Praxis Bodins aufzulösen, müssen

²⁹² *L.c.*, 476.

²⁹³ „Since the process of preparing all *cahiers* beyond the *bailliage* level was a mechanical one, carried out by carefully instructed deputies who could not legally ignore the wishes of their constituents, the crown had little more opportunity to influence the Estates of Pontoise than those of Orléans“, *l.c.*, 465.

²⁹⁴ *L.c.*, 474.

²⁹⁵ Der König hat Erfolg nur beim Klerus, der einen namhaften Betrag bewilligt, mit dem die dringendsten Schulden abgedeckt werden können. Auch in der Zukunft wird der erste Stand häufig einberufen und erhält für seine Kooperationsbereitschaft eine Position, die der eines *pays d'état* vergleichbar war: er erhebt die Steuern selbst und wird vor jeder Bewilligung mit seinen Beschwerden angehört, cf. Russel Major, *l.c.*, 476.

²⁹⁶ „Car si le Prince souverain est subiect aux estats, il n'est ny Prince, ny souverain“, Bodin, *Les six livres de la république* (1583), I, I., ch. VIII (138).

²⁹⁷ Bodin berichtet, Heinrich III. habe eingestehen müssen, „que Bodin auait manié les Estats à son plaisir“, *Les six livres de la république*, I, III, ch. VII (486).

wir auf die politische Konstellation des Jahres 1576 eingehen. Wir verdanken Owen Ulph eine Analyse dieser Vorgänge,²⁹⁸ die für die Theorie der politischen Repräsentation sehr aufschlußreich ist.

Die Generalstände sind mit drei Problemen befaßt: der Frage der religiösen Einheit, dem Defizit in den Finanzen der Krone und der Möglichkeit einer engeren, verfassungsmäßigen Zusammenarbeit der drei Stände mit dem König. In den Verhandlungen des dritten Standes zur *Religionsfrage* verfißt Bodin, gestützt auf eine kleine Gruppe von Deputierten und gegen den Widerstand der Mehrheit, besonders der *Ile de France* unter der Führung von Pierre le Tourneur (Versoris), ein Toleranzprogramm. Er versucht, den Deputierten klarzumachen, daß ihre Entscheidung für die religiöse Einheit gleichbedeutend sei mit Krieg. Im direkten Angriff konnte sich Bodin nicht durchsetzen. Der dritte Stand fordert den König auf, die ausschließliche Ausübung der katholischen Religion wiederherzustellen. Im Ergebnis war dies eine Kriegserklärung an die Protestanten.²⁹⁹

Es gelingt Bodin aber in der Finanzfrage, die Delegierten des dritten Standes zu veranlassen, seine Politik anzunehmen. Nach seiner Theorie darf der Fürst nur dann auf das Mittel der Besteuerung der Untertanen zurückgreifen, „si tous les autres moyens ne defallent“.³⁰⁰ Wenn aber Steuern zur Abwendung einer Notlage erhoben werden dürfen, so müssen sie *reelles, & non personnelles*³⁰¹ sein und gleichmäßig auf alle verteilt werden,

„à fin que le riche & le poure, le noble & le roturier, le prestre & le laboureur payent les charges des terres taillables: la loy n'excepte ny Pontife, ny Noble“.³⁰²

In dieser Frage ist sich der dritte Stand einig und entscheidet, daß im Falle eines Krieges die Kosten gleichmäßig auf alle Stände verteilt

²⁹⁸ Owen Ulph, „Jean Bodin and the Estates-General of 1576“, in: *The Journal of Modern History*, XIX (1947), 289-296; „Recueil de tout ce qui s'est négocié en la compagnie du tiers-état de France, en l'assemblée générale des trois états, assigné par le roi en la ville de Blois au 15 novembre 1576; pris des mémoires de M. Bodin l'un des députés“, in: Charles Joseph Mayer, *Des États Généraux, et autres assemblées nationales* (18 vol., La Haye 1788/9) vol. XIII (1789), 212-314.

²⁹⁹ Ulph, „Bodin“, in: *l.c.*, 291; „que le roi seroit supplié réunir tous ses sujets à la religion catholique & romaine, par les meilleures & plus saintes voies & moyens que faire se pourroit, & que tout autre exercice de religion prétendue réformé fût ôté, tant en public qu'en particulier“, Sitzung des dritten Standes, 26. 12. 1576, Mayer, „Mémoires de Bodin“, *l.c.*, 227.

³⁰⁰ Bodin, *l.c.*, I. VI, ch. II (877).

³⁰¹ *Ibid.* (877).

³⁰² *Ibid.* (887).

werden müssen.³⁰³ Damit modifizieren die Abgeordneten des dritten Standes indirekt ihre Haltung in der Religionsfrage; denn über die Kosten der kriegerischen Verwicklungen, die sie bereit waren zu riskieren, ist auf dieser Basis jede Verständigung ausgeschlossen.³⁰⁴ Können sich die Stände aber zu der vom König geforderten finanziellen Bewilligung nicht entschließen, so fehlen ihm die Mittel, den Krieg zu führen.

Die Delegierten des dritten Standes weichen allerdings dem offenen und aussichtslosen Kampf um das Prinzip der Steuergleichheit aus und ziehen sich in die Auffangstellung zurück, die sie im System des imperativen Mandats finden. Sie berufen sich darauf, die Krone habe die finanziellen Forderungen, die sie jetzt erhebe, in den Einberufungsschreiben nicht erwähnt. Aus diesem Grunde seien sie nicht befugt, die verlangten Summen zu bewilligen. In dieser rechtlich abgesicherten Position fühlen sie sich stark genug, wochenlang dem Druck der Krone standzuhalten.³⁰⁵

Die Krone sucht, als sie den von Bodin inspirierten Widerstand weder durch Argumente noch durch Bestechung brechen kann, nach einem Ausweg, um wenigstens die dringenden Schulden bezahlen zu können. Sie argumentiert, es sei notwendig, einen Teil zu opfern, um das Ganze zu retten und schlägt vor, einen Teil der Krondomäne zu veräußern. Die privilegierten Stände sind damit einverstanden. Aber auch hier scheitert die Krone an dem Widerstand des dritten Standes, den Bodin mit seiner Souveränitätstheorie untermauert.

Der *tiers* beschließt, „de ne consentir l'aliénation du domaine à perpétuité, pour le tout ni en parti“.³⁰⁶ Bodin bestreitet dem König die Befugnis, über die Domäne zu verfügen, weil er nicht ihr Eigentümer sei, sondern nur ein Nutzungsrecht besitze, das „pour les affaires de la république“ ausgeübt werden müsse. Der Domänenbesitz gehört nach Bodin nicht dem König, sondern dem Volk, das

³⁰³ Ulph, „Bodin“, in: *l.c.*, 291; der dritte Stand bestreitet dem zweiten Stand die Steuerprivilegien: obwohl der Adel im Besitz aller „fiefs, prérogatives de noblesse, privileges & exemptions pour faire la guerre“ sei, verfolge er doch kein anderes Ziel, „qu'à se dégager de tous les frais de la guerre“, Sitzung vom 10. 1. 1577, Mayer, „Mémoires de Bodin“, *l.c.*, 242.

³⁰⁴ Ulph, „Bodin“, in: *l.c.*, 291.

³⁰⁵ *l.c.*, 292; der dritte Stand beschließt, falls der Bruder des Königs in ihre Versammlung komme, zu antworten, „que les commissions que le roi avoit envoyées par les provinces pour assembler ses états, étoient à deux fins, l'une, pour lui faire les plaintes & doléances qu'ils aviseroient, & l'autre pour regarder les moyens d'acquitter le roi, sans qu'il fût rien parlé de deux millions, tellement que lesdites provinces n'avoient donné charge à leurs députés de faire aucunes offres. Par quoi seroit sa majesté suppliée de prendre en bonne part, s'ils ne lui pouvoient octroyer le secours qu'il demandoit“, Mayer, „Mémoires de Bodin“, *l.c.*, 263 f.

³⁰⁶ Beschluß des dritten Standes vom 21. 2. 1577, Mayer, *l.c.*, 297.

einer Veräußerung zustimmen müsse. Die Konstituenten hätten den Abgeordneten zu den Generalständen aber den erforderlichen, ausdrücklichen Auftrag nicht erteilt.³⁰⁷ Damit brachte der dritte Stand auch den zweiten Versuch der Krone zum Scheitern, die zum Ausgleich des Defizits erforderlichen Einkünfte zu erhalten. In beiden Fällen bedient er sich des Systems imperativer Instruktionen und limitierter Vollmachten als „*excuse for non-cooperation with the king*“.³⁰⁸

Der dritte Stand verweigert aber nicht nur den Steuerkonsens, sondern weist *a limine* jede Möglichkeit einer intensiveren Zusammenarbeit mit dem König und den beiden anderen Ständen ab. Generalstände dienten dem doppelten Ziel, Klagen des Landes vor den König zu bringen und das Land mit den Forderungen des Königs zu konfrontieren. Jeder Stand sollte – wenn kein einheitliches *cahier* aller drei Stände erreichbar war – wenigstens innerhalb seiner Kurie ein *cahier* beschließen, das die abschließende Antwort an den König enthielt und dem *conseil* zugeleitet wurde. Die Stände hatten das Recht erlangt, einen Ausschuß zu bilden, um die *cahiers* vor dem König und seinem *conseil* zu vertreten und zu verteidigen; er bestand aus je einem Delegierten jedes Standes der damaligen zwölf Regierungen Frankreichs.³⁰⁹ Dieser Sechsendreißiger-Ausschuß war eine Chance für den Einbau repräsentativer Elemente in das französische Herrschaftssystem; wenn die Krone in diesem Ständeausschuß Rückhalt fand, konnte sie bereit sein, ihm einen permanenten Einfluß auf die Entscheidungen des obersten Machtzentrums zuzugestehen. Unter dem Vorsitz Bodins weist der dritte Stand aber auch dieses ständische Vorrecht zurück; er beschließt, den König zu bitten, sein Urteil über die *cahiers* ohne Mitwirkung ständischer Deputierter zu bilden.³¹⁰

Als der *tiers* die Errichtung des Ständeausschusses abgelehnt hatte, erschien der Bischof von Lyon als Präsident der Kurie des Klerus,

³⁰⁷ „Que l'avis commun étoit que le roi n'étoit que simple usager du domaine; & que sa majesté entretenue, & ses officiers payés, le surplus se devoit garder pour les affaires de la république; & quant au fonds & propriété dudit domaine, qu'il appartenait au peuple; & par conséquent pourroient bien consentir l'aliénation perpétuelle dudit domaine, si les provinces avoient baillé procuration expresse à cette fin, & non autrement“, Intervention Jean Bodins in der Sitzung vom 22. 2. 1577, Mayer, *l.c.*, 299; Ulph, „Bodin“, in: *l.c.*, 293.

³⁰⁸ Owen Ulph, „The Mandate System“, in: *Journal of Modern History*, XXIII (1951), 228.

³⁰⁹ Ulph, „Bodin“, in: *l.c.*, 294.

³¹⁰ *l.c.*, 295; unter dem Vorsitz Bodins als des stellvertretenden Präsidenten wird beschlossen, „que le tiers-état ne feroit élection de députés, pour juger & assister au jugement des cahiers, n'y conférer“, 12. 2. 1577, Mayer, „Mémoires de Bodin“, *l.c.*, 277; die Einsetzung eines solchen Ausschusses „seroit réduire les états de France au petit pied“, Mayer, *l.c.*, 278.

bat die Delegierten des dritten Standes, ihre Entscheidung zu revidieren und erklärte für die beiden ersten Stände, sie seien mit der Bildung des Ausschusses einverstanden.³¹¹ Gegen diesen Versuch der Einflußnahme mobilisierte Bodin das heilige Verfassungsprinzip aller Königreiche der Christenheit: daß die Beschlüsse zweier Stände den dritten nicht binden können.³¹² Mit diesem Argument verteidigte er aber nicht nur formell das Recht, Beschlüsse zu fassen, die denen der anderen Stände entgegengesetzt sind. Bodin fürchtete vielmehr, daß der Ständeausschuß, wenn er erst einmal ins Leben gerufen wäre, das Kurienprinzip permanent gefährden und die Position der zwölf Delegierten des *tiers* aushöhlen mußte, weil sie in Gegenwart des Königs, der Prinzen und des Adels einer erdrückenden Übermacht gegenüberstünden.³¹³ Er fürchtete nicht, daß der Fürst in die Abhängigkeit dieses Ständeausschusses geraten, sondern gerade umgekehrt, daß der König mit einem so kleinen Gremium nach Belieben umspringen könne.³¹⁴

Wir können diese Entscheidung nicht als situationsbedingtes taktisches Manöver Bodins betrachten, weil er auch in seinen theoretischen Schriften den Ständeausschuß als eine „chose pernicieuse à l'estat“ betrachtet.³¹⁵ Sie scheint auf den ersten Blick seiner Souveränitätstheorie zu widersprechen. Sobald man aber nach dem Motiv fragt, weshalb der dritte Stand an der Souveränität des Fürsten interessiert ist, löst sich dieser Widerspruch.

Hinter dieser politischen Orientierung des dritten Standes zeigt sich das „dilemma of the middle classes“ in dem Frankreich des 16. Jahrhunderts:³¹⁶ um sich gegenüber der politischen Übermacht des Adels zu behaupten, müssen sie um die Souveränität des Fürsten kämpfen. Bodins Souveränitätslehre bestätigt nicht die Ziele, die die Krone aus eigenem Antrieb verfolgt, sondern nimmt den Souverän in Anspruch. Der König darf sich eines repräsentativen Körpers als eines Partners der politischen Zusammenarbeit mit dem Land nicht be-

³¹¹ Mayer, *l.c.*, 281.

³¹² Bodin erwidert, „que le tiers-état avoit plusieurs plaintes & requêtes à faire contre les autres états, & que c'étoit contre tout droit divin & humain qu'ils fussent juges & parties, & que la coutume ancienne de ce royaume, gardé en tous royaumes de la chrétienté, étoit que les deux états ne pouvoient rien arrêter au préjudice du troisième“, Mayer, *l.c.*, 281; cf. auch Bodin, *Les six livres de la république*, I, III, ch. VII (485).

³¹³ Ulph, „Bodin“, in: *l.c.*, 294.

³¹⁴ Bodin lehnt es ab, Deputierte in den *conseil* zu senden, weil zu fürchten sei, „que la peur & la crainte qu'ils auroient en la présence du roi, & de tant de princes & seigneurs, les pourroient faire changer & varier; comme on disoit que Louis XI, avec dix-huit personnes qu'il convoquoit par forme d'états, dispoit à son plaisir de tout ce qu'il vouloit“, Mayer, *l.c.*, 279.

³¹⁵ Bodin, *Les six livres de la république*, I, III, ch. VII (485).

³¹⁶ Ulph, „Bodin“, in: *l.c.*, 296.

dienen; es würde den Anschein erwecken, als hätte seine Regierung „popular approval“,³¹⁷ während diese Versammlung „the wrong people“³¹⁸ repräsentieren würde. Um nicht durch den Schein einer Zustimmung dem *conseil* ausgeliefert zu sein, ist es sicherer, mit dem König schriftlich zu verkehren und sich die Ausführung aller Rechte vorzubehalten.³¹⁹

In England war es gelungen, auf der Basis eines ländlichen Kleinadels, der die kommerziellen Interessen in sich aufnahm, eine einheitliche *gentry* zu schaffen. Diese soziale Verwurzelung reichte über Jahrhunderte hin aus, die politischen Entscheidungen einer auf dieser Schicht beruhenden repräsentativen Versammlung gesellschaftlich wirksam zu machen.³²⁰ In Frankreich dagegen hat der Regionalismus verhindert, daß repräsentative Versammlungen so früh eine universell respektierte Kompetenz erlangen. Die Krone hat sich Jahrhunderte darum bemüht; die Renaissance-Monarchie scheitert aber nun auch an den sozialen Widersprüchen, die sich inzwischen verhärtet haben und im Drei-Kurien-System ihren verfassungsmäßigen Ausdruck finden.³²¹

In der ständisch gespaltenen Gesellschaft ist außer der Krone keine *force sociale* sichtbar, die für den Gesamtverband Entscheidungen treffen könnte. Erst in der Mitte des 18. Jahrhunderts ist die Macht des Bürgertums so gewachsen, daß ihm Montesquieu die „*faculté de statuer*“ zusprechen und den Adel auf eine bloße „*faculté d'empêcher*“³²² beschränken kann. Aber erst im freien Mandat der Revolutionsverfassung realisiert es eine solche neue und umfassende legislative Entscheidungskompetenz, während der Adel wei-

³¹⁷ *L.c.*, 294 f.

³¹⁸ *L.c.*, 296.

³¹⁹ „Que si on étoit debouté, on auroit toujours le recours à sa majesté, & à la voie de requête“, Bodin, Sitzung v. 12. 2. 1577, Mayer, *l.c.*, 280.

³²⁰ „The cities proved to be an inadequate substitute for a country gentry“, Gaines Post, „*Plena Potestas and Consent in Medieval Assemblies*“, in: *Studies in Medieval Legal Thought*, 153 A. 196; cf. Otto Hintze: es sei falsch, „die Repräsentativverfassung schlechthin für eine Schöpfung der Bourgeoisie zu erklären“ („*Staatenbildung und Verfassungsentwicklung*“, in: *Ges. Abh.*, I, 50).

³²¹ Über die Bedeutung des älteren Zwei-Kurien-Systems, das ein Zusammenwachsen der sozialen Schichten begünstigt und des jüngeren Drei-Kurien-System, das einerseits die Stände gegeneinander abschließt, zugleich aber auch den monarchischen Faktor verstärkt, cf. Otto Hintze, „*Typologie der ständischen Verfassung des Abendlandes*“, in: *Ges. Abh.*, I, 124.

³²² Montesquieu, *De l'esprit des lois*, I, XI, ch. VI (168); Montesquieu hat „das Instrument Gesetzgebung in einer für den Durchbruch der neuen Zeit unerläßlichen Weise von der immer prekären Machtfrage im Absolutismus gelöst und zu einer Verfassungsinstitution erhoben, deren soziales und politisches Fundament in den lebenskräftigen neuen, bürgerlichen Schichten lag“, Martin Drath, „*Bemerkungen zur Theorie des Gesetzgebungsstaates*“, in: *Politologie und Soziologie*. Otto Stammer zum 65. Geburtstag (1965), 162.

ter mit imperativen Mandaten um die Aufrechterhaltung des Verfassungssatzes kämpft, daß zwei Stände nichts gegen den Widerspruch des dritten vermögen. Das Bürgertum der Renaissancezeit war jedoch für eine solche Rolle noch nicht stark genug.³²³ Als bloße *force négative* kämpft es mit dem imperativen Mandat gegen die Entwicklung repräsentativer Institutionen, weil sie in dieser Konstellation ein Instrument geworden wären, mit dem der Adel seine Macht verstärkt und die Entwicklung einer bürgerlichen Gesellschaft gehemmt hätte. Der politische Kampf Jean Bodins auf den Generalständen in Blois macht diese Kristallisation sichtbar: „his fear of the nobility caused him to resist any trend toward parliamentary government in France“.³²⁴

4. Repräsentation und Absolutismus

Dem französischen Absolutismus ist es nicht gelungen, den Partikularismus der Landschaft und den Widerstand der Stände zu überwinden; sie haben sich unter ihm „aufs kräftigste behaupten“ können.³²⁵ Hier liegt auch der Grund, weshalb die Krone die Generalstände nicht mehr einberief: sie waren zu sehr ein Instrument ständischer und landschaftlicher Bestrebungen, als daß die Krone sie zur Steigerung ihrer Prärogative und der Ausbildung eines modernen Besteuerungsrechts hätte benutzen können.³²⁶ Sie hat die Generalstände aber nicht unterdrückt; es ist vielmehr ein Zeichen von Schwäche, daß ihr Versuch, mit den Ständen in einer nationalen Versammlung zusammenzuarbeiten, scheitert, während das englische Parlament noch im Tudor-Absolutismus als Mittel der höchsten Machtentfaltung der Krone galt.³²⁷

Auch die Renaissanceherrscher Frankreichs suchten die Berührung mit dem Volk; in ständiger Wanderung durch das Königreich bemühen sie sich, die lokalen Bedingungen kennenzulernen und durch ihre Anwesenheit die öffentliche Meinung zu beeinflussen. Auch ihre Macht hängt von sozialpsychologischen Faktoren ab und verstärkt

³²³ Cf. IV. Kap. A. 380.

³²⁴ Ulph, „Bodin“, in: *l.c.*, 296.

³²⁵ Dietrich Gerhard, „*Regionalismus und ständisches Wesen*“, in: *l.c.*, 25.

³²⁶ „An institution which served no better the king or his people could hardly expect a thriving existence“, Russel Major, „*The Third Estate at Pontoise 1561*“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 476; Philip Dur, „*The Right of Taxation in the Political Theory of the French Religious Wars*“, in: *Journal of Modern History*, XVII (1945), 298.

³²⁷ „We at no time stand so highly in our estate royal as in time of Parliament, wherein we as head and you as members are conjoined and knit together in one body politic“, zitiert nach Albert Frederick Pollard, *Henry VIII*. (2. Aufl. London 1905), 258; Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, 108; Major, *Representative Institutions*, 17.

sich, wenn sie Rückhalt im Volk findet.³²⁸ Unter Ludwig XIII. werden die Generalstände zum letzten Mal einberufen. Zwar gibt es nun neue Formen der Meinungsbildung durch Druckschriften und Zeitungen;³²⁹ sie können aber die verbindliche Form der Zusammenarbeit mit bevollmächtigten Vertretern des ganzen Landes nicht ersetzen. Die Isolierung des Königs vom Volk nimmt zu; sie findet ihren extremen Ausdruck in der Verlegung des Hofes nach Versailles unter Ludwig XIV.³³⁰ Trotz der militärischen und administrativen Erfolge dieser Periode kann die einseitige Steigerung königlicher Machtentfaltung die soziale Verwurzelung, die die englische Krone im Parlament findet, nicht ersetzen: „the monarchy that followed did not rely on popular support; and for that reason, perhaps, it was to die a violent death“.³³¹

Die Könige Frankreichs suchen diese innere Schwäche ihrer Herrschaft durch äußerste Anspannung der Prärogative zu kompensieren, ohne aber einen durchgreifenden, dauerhaften Erfolg zu erzielen. An den Widerständen des traditionellen Denkens scheitert vor allem der Versuch, die Finanzen der Kronverwaltung zu konsolidieren und ein modernes Rechtssystem zu schaffen. Bereits die Könige des Mittelalters waren insofern absolut, als ihre Herrschaft formell unbeschränkt war. Sie mußten jedoch materiell dem – unwandelbaren – Recht Rechnung tragen, wenn sie das Risiko des Widerstands vermeiden wollten. In der gewandelten und sich komplizierenden Welt der Renaissance sind diese Schranken zu eng. Die Berater des Königs suchen seine Autorität zu stärken, um ihm die Fähigkeit zu verleihen, „to override customary law“³³² und die aus dem landschaftlichen und ständischen Denken erwachsenden „Widerstände gegen die Vereinheitlichung des Rechts“³³³ zu überwinden.

Der erste politische Theoretiker, der den König nicht mehr, wie es dem traditionellen Denken entspricht, in erster Linie als *Richter* betrachtet,³³⁴ sondern als *Gesetzgeber*, ist Jean Bodin.³³⁵ Im Bewußt-

³²⁸ Die politische Macht der Renaissance-Herrscher „relied more on popular support than on military power. It is no coincidence that the most popular rulers of the period were often the strongest“, Major, *Representative Institutions*, 14.

³²⁹ L.c., 20.

³³⁰ L.c., 15.

³³¹ *Ibid.*

³³² L.c., 141.

³³³ Gerhard, „Regionalismus“, in: L.c., 37.

³³⁴ „As long as political thinkers believed the chief function of the prince to be the preservation of the state in terms of fixed law and ideals, jurisdiction necessarily remained the primary royal prerogative“, William Farr Church, *Constitutional Thought in Sixteenth-Century France*, 228.

³³⁵ *Ibid.*; „la premiere marque du Prince souverain, c'est la puissance de donner loy à tous en general, & à chacun en particulier“, Jean Bodin, *Les six livres de la république*, I, I, ch. X (221).

sein der Wandlung, in der die Welt begriffen ist,³³⁶ verlangt er für den König eine umfassende Regierungskompetenz.³³⁷ Der Souverän würde aber nicht in der Lage sein, auf die ständig wechselnden Bedingungen lenkend einzuwirken, wenn er an das *gute alte Recht und Herkommen* gebunden wäre. Deshalb soll der König als oberster Gesetzgeber des Landes befugt sein, das Herkommen zu verbessern und zu ändern, „selon l'occurrence des cas“.³³⁸ Indem er dem Souverän die Macht zuschreibt, „de donner & de casser la loy“,³³⁹ erfaßt er begrifflich den Gegensatz zwischen dem traditionellen und dem gesetzten Recht, der in dem Vorrang des positiven Gesetzes vor dem unvordenklichen Herkommen liegt: „la loy peut casser les coustumes, & la coustume ne peut déroger à la loy“.³⁴⁰

Gelang es einem Herrscher, repräsentative Versammlungen zu schaffen, so konnte er mit dieser neuen Form politischer Zustimmung seine Macht in Bereiche ausdehnen, die ihm bisher verschlossen waren.³⁴¹ Können die neuen Entscheidungskompetenzen aber nicht auf repräsentativer Basis organisiert werden, so muß die Krone versuchen, vom traditionellen Konsensdenken durch absolutistische Steigerung ihrer Prärogative unabhängig zu werden. In Frankreich sehen weder die Krone noch das Bürgertum eine Möglichkeit, ihre Interessen mit Hilfe repräsentativer Versammlungen durchzusetzen. Während es aber verständlich ist, daß die Krone darauf ausgeht, absolutistische Regierungsformen zu entwickeln, war das Bürgertum nicht nur von den privilegierten Ständen, sondern auch von der absoluten Monarchie bedroht. Wie konnte Bodin das Problem lösen, die Entscheidungskompetenz des Königs zu vergrößern, ohne damit zugleich die Eigentumsinteressen des städtischen Bürgertums, an denen er sich orientiert, zu verletzen?

Diese Rechte waren bisher als „popular immunities“ durch das archaische Konsensdenken geschützt und gehörten zu einer Sphäre

³³⁶ Bodin ist mit dem Problem beschäftigt, „to enable his ideal ruler to cope with the innumerable difficulties arising from rapidly changing circumstances“, Church, l.c., 230; er kann als der erste politische Theoretiker betrachtet werden, der an die Stelle einer „traditional, static conception, a dynamic theory of state“ setzt, Church, l.c., 223.

³³⁷ „Tout ainsi que le maistre pilote doit auoir en sa main le gouuernail, pour le tourner à sa discretion: autrement le nauire seroit plustost peri“, Bodin, l.c., I, I, ch. VIII (142).

³³⁸ Bodin, l.c., I, I, ch. VIII (142).

³³⁹ L.c., I, I, ch. X (223).

³⁴⁰ *Ibid.* (222); „la coustume prend sa force peu à peu, & par longues annees d'un commun consentement de tous, ou de la pluspart: mais la loy sort en un moment, & prend sa vigueur de celui qui a puissance de commander à tous: la coustume se coule doucement, & sans force: la loy est commandee & publiee par puissance, & bien souuent contre le gré des subiects“, *ibid.*

³⁴¹ Repräsentative Versammlungen dienten dem König dazu, „legally to obtain money beyond his ordinary revenue“, Major, *Representative Institutions*, 17.

„traditionally independent of the royal authority“.³⁴² Indem Bodin den Souverän von dem lokalen Gewohnheitsrecht löst und als absoluten Gesetzgeber versteht, fügt er zwangsläufig auch die Eigentumsrechte ein in „the established legal organization of the state“.³⁴³

Bodin kann es aber nicht zulassen, daß der König als souveräner Gesetzgeber über das Eigentum des dritten Standes frei verfügt und damit in die bürgerlichen Unternehmungen Unsicherheit und Unberechenbarkeit hineinträgt. Er löst diesen Gegensatz in einer für das Denken seiner Zeit befriedigenden Weise, indem er die Steigerung der Prärogative dadurch wieder auffängt, daß er die Eigentumsinteressen aus der Sphäre des *customary law*, das dem Zugriff des Souveräns nun offen steht, in die Sphäre des dem Herrscher entzogenen *Naturrechts* überführt,³⁴⁴ in dem das französische Bürgertum der Renaissancezeit einen ausreichenden Schutz seiner Interessen sieht. Das bedeutet: in dieser Sphäre der Wirtschafts- und Finanzpolitik führt die Souveränitätstheorie Bodins über die dem traditionellen Konsensdenken entsprechenden materiellen Beschränkungen nicht hinaus: „sovereignty was still limited by property“.³⁴⁵ Während die englische Krone die Repräsentanten des ganzen Landes vor die Autorität des *king in council* stellte, ihnen den *status regis et regni* erläuterte, auf ihre Petitionen einging und schließlich die Zustimmung zur Erhebung von Steuern erhielt, gibt es in Frankreich kein verfassungsmäßiges Mittel, um über dieses Hindernis hinwegzukommen: „in default of the estates there was no mediator between sovereignty and property“.³⁴⁶

Trotz ihrer Obstruktionspolitik haben die Stände Frankreichs den König nicht auf die Position festlegen können, die Bodin konzipiert hatte. Nach dem Ende der Religionskriege verfügt die Krone über ein beschränktes, vom Konsens des Landes unabhängiges Besteuerungsrecht;³⁴⁷ es reicht aber nicht aus, das Problem der ständigen

³⁴² Church, *l.c.*, 225.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ *L.c.*, 235.

³⁴⁵ Dur, „*The Right of Taxation*“, in: *l.c.*, 299.

³⁴⁶ *L.c.*, 303; nach der Theorie Bodins mindert es deshalb auch die Souveränität des englischen Königs nicht, daß er dem Steuerkonsens des Parlaments unterliegt, da ohnehin kein Fürst befugt ist, „de leuer impost à son plaisir sur le peuple, non plus que prendre le bien d'autrui“ (*Les six livres de la république*, I, I, ch. VIII (140)); nur gegenüber den *coutumes* und den *loix de pais* hat der König nach Bodin eine unabhängige Gesetzgebungsbefugnis; „quant aux lois diuins & naturelles, tous les Princes de la terre y sont subiects“, *l.c.*, I, I, ch. VIII (133); die wirkliche Macht des englischen Parlaments hat Bodin aber unterschätzt, cf. Alec Reginal Myers, „*The English Parliament and the French Estates-General in the Middle Ages*“, in: *Album Helen Cam*, II (1961), 153.

³⁴⁷ Dur, *l.c.*, 301.

„budgetary deficits“,³⁴⁸ das bis zur Revolution Kennzeichen des französischen Absolutismus blieb, zu lösen. Während der Finanzbedarf ständig steigt und ein „elastic right to tax“³⁴⁹ erforderlich wird, muß sie noch immer mit dem nationalen Notstand argumentieren, obwohl ein „perpetual emergency“ begrifflich ausgeschlossen ist.³⁵⁰

Verglichen mit der Autorität englischer Herrscher, die seit der Tudor-Zeit mit der Formel *king in parliament* umschrieben wird, ist die Autorität der absoluten Herrscher Frankreichs weniger effektiv bei der Lösung des Problems, das traditionale Konsensdenken umzubilden. Allerdings kennt auch das Verfassungsrecht des französischen Absolutismus eine Variation des *king in parliament*. Der König konnte, um seine absolute Autorität durchzusetzen, in einem außerordentlich Verfahren den „appareil imposant de la souveraineté“³⁵¹ entfalten, indem er in seinem Parlament erschien und einen *lit de justice* abhielt.

Das Parlament von Paris, das im 13. Jahrhundert zum obersten Hof- und Appellationsgericht wurde, ist eine Abspaltung der *curia regis*. Es spezialisiert sich nicht völlig zu einer reinen Gerichtsbehörde, sondern gewinnt seit dem 15. Jahrhundert Anteil an der legislativen Gewalt des Königs.³⁵² Es gehört zu den „organes de conseil“,³⁵³ deren sich die monarchische Regierung bedient, um *Rat und Hilfe* im Lande zu finden. Aus dieser Stellung fließt das selbstverständliche Recht, vor der Entscheidung des Herrschers gehört zu werden oder aber nach seiner Entscheidung Gegenvorstellungen zu erheben. Die Krone bedient sich dieser *cours souveraines* insbesondere, um ihre Akte in einer „audience solennelle“ zu verlesen und danach in amtliche Register eintragen zu lassen.³⁵⁴

Seit dem Ende des 15. Jahrhunderts verbindet sich jedoch mit dem *enregistrement* ein richterliches Prüfungsrecht. Es verliert seine bloß deklaratorische Bedeutung; die königlichen Akte sollen vielmehr darauf geprüft werden, ob sie materiell mit den *lois fondamentales*

³⁴⁸ *L.c.*, 303.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ *L.c.*, 301.

³⁵¹ *Lit de justice* in Versailles, 6. 8. 1787, *A.P.*, I, 244 ff. (247); der König erklärt: „C'est toujours avec peine que je me décide à faire usage de la plénitude de mon autorité, et à m'écarter des formes ordinaires“ (*l.c.*, 244).

³⁵² Major, *Representative Institutions*, 13.

³⁵³ Edgar Faure, *La disgrâce de Turgot* (Paris 1961), 119. Über das früheste Stadium der absoluten Monarchie, in der die Regierung „par Conseils, Cours et Corps de caractère judiciaire“ ausgeübt wird, cf. Fritz Hartung und Roland Mousnier, „*Quelques problèmes concernant la monarchie absolue*“, in: *Relazioni del X Congresso Internazionale di Scienze Storiche*, IV (1955), 27.

³⁵⁴ Herbert Wehrhahn, „*Die Verkündung und das Inkrafttreten der Gesetze in Frankreich 1789 und danach*“, in: *Festgabe für Carlo Schmid* (1962), 223.

des Königreichs übereinstimmen.³⁵⁵ Die undifferenzierte Natur der „contemporary criteria“³⁵⁶ ermöglichte, daß der Umfang dieses Prüfungsrechts sich ausdehnte und das *droit de vérification et de remontrance* sich zu einem suspensiven und sogar prohibitiven Veto ausweitete.³⁵⁷

Mit der Dezentralisierung des Parlaments von Paris werden für das *enregistrement* auch die Provinzialparlamente zuständig, die der „soziale Mittelpunkt der Landschaft“³⁵⁸ sind. Auch nachdem es der Krone gelungen war, durch Verkauf von Ämtern – vor allem von Parlamentssitzen – den politischen Einfluß der *noblesse d'épée* zurückzudrängen, ändern sich die Verhältnisse nicht grundlegend. Zwar ist die aus dem Bürgertum aufgestiegene *noblesse de robe* in vielen Fragen mit der Krone solidarisch; aber auch sie verteidigt ständische und landschaftliche Privilegien, wenn der König in die Rechte und wirtschaftlichen Interessen der Provinz eingreifen will. Über das richterliche Prüfungsrecht setzen die Parlamente der königlichen Gesetzgebungskompetenz das traditionale Konsensdenkens entgegen. Mit dieser Haltung verbinden sich aber auch Impulse der Aufklärung, des Antiklerikalismus und des Antiroyalismus. Infolge dieser hoffnungslosen Vermischung der reaktionären Bestrebungen mit progressiven Elementen genießen die Parlamente, die dem Interesse des Volkes in keiner Weise dienen, den Ruf, Bastion der Freiheit zu sein.³⁵⁹ Nach dem Scheitern repräsentativer Versammlungen entwickelt sich die Vorstellung, daß sie, ebenso wie die Generalstände, als Erben der mittelalterlichen *curia regis*³⁶⁰ berufen seien, das Konsensrecht des Volkes wahrzunehmen.³⁶¹

Das Konsensrecht, das die *cours souveraines* in Anspruch nehmen, beruht aber nicht auf einer adäquaten sozialen Repräsentation des

³⁵⁵ L.c., 224; Church, l.c., 139; Rudolf v. Albertini, *Das politische Denken in Frankreich zur Zeit Richelieus* (1951), 73.

³⁵⁶ Church, *ibid.*

³⁵⁷ Wehrhahn, l.c., 223 ff.; bereits 1366 nimmt das Parlament in Anspruch, königliche *ordonnances* nicht mechanisch zu registrieren, sondern sie zu diskutieren und zu korrigieren: „Visa, lecta et correcta per dominos Magni Consilii et Parlamenti regii ad hoc deputati“ (25. 7. 1366), Eduard Maugis, *Histoire du parlement de Paris de l'avènement des rois Valois à la mort d'Henri IV.*, I (1913), 523.

³⁵⁸ Gerhard, „Regionalismus“, in: l.c., 24.

³⁵⁹ Faure, l.c., 123; Roland Mousnier, *Les XVI^e et XVII^e siècles* (1964), 164.

³⁶⁰ 1593 erklärt sich das Parlement von Paris selbst zum „abrégé des Trois Etats, image et raccourci de tous les Ordres du royaume“, cf. Church, l.c., 138 A. 47; Faure, l.c., 121.

³⁶¹ Auch die Minister des Königs glaubten, daß das *enregistrement* der Parlamente „pouvait remplacer l'assentiment du royaume, et que le roi serait plus sûr de l'enregistrement de ses Édits dans dix-huit corps séparés, que s'il était dans la nécessité de recourir à une réunion de députés de toutes les parties de l'Empire“, Prince de Montbarey, *Mémoires* (Paris 1826 - 1827, 3 Bde.), II, 44, zitiert nach Faure, l.c., 120.

Landes, sondern auf der künstlichen Wiederbelebung mittelalterlicher Anschauungen, deren Voraussetzungen längst entfallen sind. Als Gerichtskörper sind die Parlamente auch nicht in der Lage, die politische Zusammenarbeit des Landes mit der Krone zu organisieren. In ihrer Hand hat das Konsensrecht zwangsläufig die Form eines bloßen *pouvoir négatif*: es blockiert die Krone, ohne die Interessen von Regierung und Volk zu vermitteln. Die Krone sucht den Konsequenzen dieses Konsensdenkens dadurch zu entgehen, daß sie die ihm entsprechende mittelalterliche Gestalt des Herrschers als obersten Richters des Landes wieder belebt. Im Laufe des 14. Jahrhunderts entwickelt sich – in einer äußerlichen Analogie zur Kompetenz des englischen *king in parliament* – „der Brauch des königlichen *lectum justitiae*“:³⁶²

„Der König, vom Kanzler oder vom *Garde-des-sceaux* begleitet, von *princes du sang* und *pairs* umgeben, trat, auf dem ihm vorbehaltenen Sessel (*lit*) Platz nehmend, in die Stellung des die ungeteilte gesetzgebende, richterliche und exekutive Gewalt übenden ersten Capetinger ein.“³⁶³

Die *cours souveraines* können nach dem Verfassungsrecht, auch wo sie das Recht der Gegenvorstellung haben, keine unabhängige Entscheidungsgewalt beanspruchen. Ihre Autorität ist von der Autorität des Fürsten abgeleitet und fällt auf ihn zurück, sobald er selbst erscheint.³⁶⁴ Macht jemand das Recht der Anhörung und der Gegenvorstellung geltend, so sind die Akte des Königs bis zur Entscheidung über die Beschwerde zunächst suspendiert. Ist er aber bei dem Erlaß des Akts selbst anwesend, so kann er die Anhörung sofort gewähren, so daß seine Entscheidungen durch Gegenrechte nicht aufgehalten werden können. Bei geöffneten Türen³⁶⁵ – um die Anwesenheit des Volkes zu fingieren – läßt der König seine Akte publizieren. Zwar behält das Parlament das Recht, zu diskutieren und in der gewohnten Weise abzustimmen,³⁶⁶ aber der König kann sich nun über den Widerspruch der ganzen Versammlung hinwegsetzen und Gehorsam verlangen: „Le roi, séant en son lit de justice, a ordonné et ordonne que l'édit qui vient d'être lu sera enregistré au greffe de son parlement.“³⁶⁷

³⁶² Wehrhahn, l.c., 227.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ „In the presence of the king, all power held by the court reverted to him, depriving the magistrates of their jurisdiction“, Church, l.c., 150.

³⁶⁵ „Le roi ordonne que, par le greffier en chef de son Parlement, il soit fait lecture, les portes ouvertes“, *lit de justice* vom 6. 8. 1787, *A.P.*, I, 247.

³⁶⁶ Der Vorgang der *remontrance* kann lange Zeit in Anspruch nehmen: „Lecture faite, M. le premier président recueillit les voix en la manière accoutumée, les opinions furent très motivées et durèrent sept heures“, l.c., 269.

³⁶⁷ L.c., 248.

Mit diesem verhaßten³⁶⁸ und wenig effektiven Mittel operieren die Könige Frankreichs bis in die Zeit der Revolution.³⁶⁹ Ähnlich wie das imperative Mandat der Generalstände auf dem Konzept beruhte, nicht die Entscheidungen des Herrschers zu beeinflussen, sondern seine Befugnisse zu begrenzen, ist auch das Remonstrationsrecht der Parlamente eine negative, limitierende Kontrolle. Zwar verfügt der König — *séant dans son parlement* — über ein Machtmittel und kann im Einzelfall diesen Beschränkungen entgehen. Über eine universelle Regelungskompetenz, die der des englischen *king in parliament* entsprochen hätte, verfügt er jedoch trotz der äußerlichen Analogien nicht. Ein großer Staat braucht, wie es Ludwig XVI. zur Eröffnung des *lit de justice* vom 8.5.1788 formuliert, „un seul roi, une seule loi, un seul enregistrement“; ohne repräsentative Versammlungen, allein durch absolutistische Steigerung der Prärogative, konnte dieses Ziel nicht erreicht werden.³⁷⁰

5. Zusammenfassung

Sobald wir das imperative Mandat von 1789 in den geschichtlichen Zusammenhang der Ständeversammlungen Frankreichs stellen, erscheint es nicht länger als allgemeines Kennzeichen der älteren Repräsentativverfassungen. Es ist keine spezielle Modalität, um repräsentative Versammlungen zu organisieren;³⁷¹ an imperativen Instruktionen und limitierten Vollmachten sind die Versuche der französischen

³⁶⁸ „Le feu roi répandait la terreur sur ses pas; quand il sortait du Parlement, l'état était chargé d'un impôt de plus“ (François Metra, *Correspondence secrète* (London 1787 - 1790, 18 Bde.), I, 69; zitiert nach Faure, *l.c.*, 124).

³⁶⁹ Im Januar 1629 läßt Ludwig XIII. den von Michel de Marillac ausgearbeiteten *Code Michau* — eines der größten Reformprojekte des Absolutismus — in einem *lit de justice* zwangsweise registrieren; nach der *journée des dupes* (1630) entscheidet sich Richelieu aber für den Krieg mit Habsburg und damit zugleich gegen die inneren Reformen (Roland Mousnier, *La vénalité des offices sous Henri IV. et Louis XIII.* (Rouen 1945), 610 ff.). — Auch die Reformedikte Turgots werden von Louis XVI. in einem *lit de justice* (12. 3. 1776) durchgesetzt; Turgot fällt aber am 12. 5. 1776 in Ungnade; im August werden die wesentlichen Edikte rückgängig gemacht. Die im *lit de justice* vom 6. 8. 1787 (*A.P.*, I, 244 ff.) beschlossenen Reformen haben ebenfalls keinen Bestand; einen Monat später werden sie widerrufen (*A.P.*, I, 257).

³⁷⁰ Cf. *A.P.*, I, 294. — Richelieu hatte den Staat erfaßt „not in terms of human collectivity but of governmental authority, the sum of all prerogatives of royal sovereignty“, William Farr Church, „Cardinal Richelieu and the Social Estates of the Realm“, in: *Album Helen Cam*, II (1961), 267; bis zur Revolution gibt es kein anderes Konzept zur Reorganisation Frankreichs.

³⁷¹ Die Auffassung von Hanns Kurz, seit der Französischen Revolution sei das imperative Mandat „nie mehr prinzipiell und formell als Gesetzgebungsmandat bestehen gelassen“ worden, ist historisch nicht haltbar, weil es auch vor der Revolution nicht organisatorisches Instrument beschliessender Versammlungen war (*Volkssouveränität und Volksrepräsentation*, 306).

Krone, vertretende Körper zu schaffen, vielmehr gescheitert.

Auch repräsentative Versammlungen des älteren Typs setzen, wenn sie funktionieren sollen, unbeschränkte Vollmacht und rechtliche Freistellung der Abgeordneten voraus. Auch hier konnten die Konstituenten nicht die Rechtsstellung von Auftraggebern haben, die den Gang der Geschäfte durch abhängige Agenten steuerten. Ein Versuch der Konstituenten, ihren Repräsentanten die Rechtsstellung von Unterhändlern zu verschaffen, die mit der Krone auf gleichem Fuß verhandeln, mußte, wie Gaines Post gezeigt hat, an der Prärogative der Krone scheitern. Aus der modernen Verwendung der Stellvertretung im rechtsgeschäftlichen Verkehr kann auch nicht geschlossen werden, daß in den repräsentativen Versammlungen des älteren Typs die Beziehung zwischen Herrscher, Repräsentanten und Konstituenten *rechtsgeschäftlich* gewesen sei.

Die Rechtsfigur der Stellvertretung ist im Spätmittelalter eine große Entdeckung, die in ihren Konturen noch fließend ist und in verschiedenen Lebensbereichen experimentell erprobt wird. Zwar wird seit der Französischen Revolution die Rechtsstellung der Abgeordneten unmittelbar durch Verfassung oder Gesetz geregelt. Das bedeutet aber nicht, daß die älteren repräsentativen Versammlungen einen *privatrechtlichen* Charakter tragen, nur weil sie ihre Ziele mit rechtlichen Konstruktionsmitteln verfolgen, die heute durch geeignetere Konstruktionen ersetzt werden.

Den Gegensatz zwischen imperativem und freiem Mandat fanden wir bereits innerhalb der frühen Experimente mit dem Institut der Stellvertretung: die *plena potestas* konnte sich unter dem Druck der Krone so stark verselbständigen, daß die Konstituenten auf die Rolle eines bloßen Kurationsorgans beschränkt wurden. Aus der *Besoldung* durch die Konstituenten, die auf Anordnungen der Krone beruht, kann ohne weiteres noch nicht geschlossen werden, daß die Konstituenten in der Lage waren, die Vollmacht ihrer Delegierten zu begrenzen oder sie wegen Vollmachtsüberschreitung zurückzurufen. Auch die Tatsache, daß *Instruktionen* erteilt wurden, ist als solche noch kein zureichender Grund, imperative Mandate anzunehmen. Denn ein Prozeßbevollmächtigter, der vor Gericht seinen Konstituenten verteidigt, die Entscheidung des Gerichts aber hinzunehmen hat, muß ebenfalls *sufficienter instructus* sein, obwohl nicht sein Mandant, sondern das Gericht Inhaber des *imperium* ist. Die Masse der Instruktionen, die wir in den älteren Versammlungen finden, hat aber Ähnlichkeit mit bloßen Anwaltsvollmachten, die der rechtlichen Anhörung des Konstituenten und damit der *fairness* des Verfahrens dienen. Ohne quellenmäßigen Nachweis können sie nicht als materielle Dispositionsbefugnis der Konstituenten über die Gegenstände des Verfahrens aufgefaßt werden.

Allerdings konnte es dazu kommen, daß zentrale Repräsentativversammlungen – gegen den Wunsch der Krone – keine universell respektierte Kompetenz erlangten, und zwar dann, wenn das *imperium* der Krone sich gegenüber landschaftlichen und standischen Machtträgern nicht durchsetzte. Wir haben uns bei der Darstellung der landschaftlichen und ständischen Widerstände gegen die zentralisierenden Tendenzen der Krongewalt auf einige Züge der französischen Verfassungsentwicklung beschränkt. Die Mandatsproblematik läßt sich aber durch einen Vergleich zwischen den repräsentativen Institutionen Englands und Frankreichs nicht ausschöpfen. Im Gegenteil, wenn das imperative Mandat sich daraus ergibt, daß sich die zentrifugalen Kräfte nicht gegen zentrifugale Tendenzen durchsetzen konnten, dann muß es sich, je nach der Stärke der aufeinanderwirkenden Kräfte, verschieden stark ausprägen.

Das ist auch der Fall. Zwar zeigt sich im Scheitern der repräsentativen Institutionen Frankreichs die Schwäche der französischen Krone, aber doch nur im Vergleich mit der Krone Englands, die seit der normannischen Eroberung den Partikularismus der Landesteile beseitigt hatte. Im Vergleich mit anderen Herrschaftsverbänden dagegen erscheint die französische Krongewalt als verhältnismaßig zentralistisch und effektiv. Diese mittlere Position kommt in der Mandatsproblematik deutlich zum Ausdruck: das imperative Mandat, an dem die repräsentativen Institutionen Frankreichs scheitern, hat nicht den Rang von Unterhändlermandaten im technischen Sinn; es tritt uns als Mittel der *Obstruktion* entgegen, mit dem die Repräsentanten versuchen, Entscheidungen zu verschleppen und durch Nichteinigung zu blockieren, während sie nicht wagen können, die Prarogative der Krone offen zu bestreiten.

Das imperative Mandat begegnet uns aber auch – außerhalb Frankreichs – in der Form von *Unterhändlermandaten* im technischen Sinne, und zwar dort, wo die zentralistische und monistische Lehnsvfassung³⁷² durch den standischen Dualismus zerstört wird. Ist der Herrscher nicht unbestrittener oberster Richter und Administrator des Landes, so treten sich Furst und Stande als „zwei unabhängige Mächte“³⁷³ gegenüber. Die repräsentativen Institutionen nehmen unter diesen Bedingungen den Charakter eines *Gesandtenkongresses* an.

Erst recht haben die Abgeordneten unter den Bedingungen des Einungswesens, in dem die Teilgebilde nicht von einer überlegenen Autorität zusammengeschweißt werden, sondern von der Peripherie aus versuchen, zusammenzuwachsen, die rechtliche Stellung von Un-

³⁷² Theodor Mayer, „Die Ausbildung der Grundlagen des modernen deutschen Staates im hohen Mittelalter“, in *Historische Zeitschrift*, 159 (1939), 484.

³⁷³ Geoffrey Barraclough, *Die mittelalterlichen Grundlagen des modernen Deutschland*, 305 f.

terhandlern.³⁷⁴ Die Beschlüsse der Schweizer *Tagsatzung* etwa bedurften der Ratifikation durch die souveränen Kantone.³⁷⁵ Gesandte konnten mit dem Tode bestraft werden, wenn sie ihre Instruktionen verletzten.³⁷⁶

Die französische Krone war vor allem starker als die polnische Krone, die in dem paradoxen System eines *allodialen Feudalismus*³⁷⁷ nicht einmal die zentralisierende Macht eines kraftigen Lehnswesens hatte und seit der Renaissance dem Anarchismus des *liberum veto* ausgesetzt war: jeder einzelne Landbote konnte damit – auch gegen den Mehrheitsbeschluß der Versammlung – den Reichstag brechen.³⁷⁸

³⁷⁴ In den Niederlanden bilden bis zum Ausbruch des Kampfs gegen Spanien limitierte Vollmachten der Abgeordneten zu den Provinzial- und General-Ständen wirksame Verteidigungswaffen gegen unitarische Tendenzen. Der Kampf mit Spanien verlangt aber von den *Staten Generaal* effektive, operative Entscheidungsmöglichkeiten. Die alten Traditionen haben eine neue verfassungsmaße Lösung des Problems der Vollmachten für die Abgeordneten verhindert. Seit 1573 wird jedoch – ohne den Status der Abgesandten zu ändern – der Umfang ihrer Vollmachten praktisch oft weit ausgedehnt, cf. Hellu G. Koenigsberger, „*The Power of Deputies in Sixteenth Century Assemblies*“, in: *Album Helen Maud Cam*, II (1961), 232 ff. Auch der Schwabische Bund, der „einen gewissen Grad von Souveränität erreicht“ hat (cf. Ernst Bock, *Der Schwabische Bund und seine Verfassung, 1488–1534*, 45) wird durch das *Hintersichbringen* der Stände an der Ausübung seiner Beschlußrechte gehindert (Bock, *l.c.*, 27) und findet faktisch an den „Freiheiten seiner Mitglieder seine Grenze“ (Bock, *l.c.*, 46).

³⁷⁵ Wolfgang Amédée Liebeskind, *Das Referendum der Landschaft Wallis*, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, 33 (Leipzig 1928), ders., „*Les assemblées d'Etat de l'ancienne Suisse*“, in: *L'organisation corporative du moyen âge à la fin de l'ancien régime* (Université de Louvain, Recueil de travaux, 2me série, 50me fasc., 1939), 209, Johann Kaspar Bluntschli, *Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes von den ersten ewigen Bünden bis auf die Gegenwart*, I (1849), 394, ³⁷⁶ Bluntschli, *l.c.*, I, 400, Robert Howard Lord, „*The Parliaments of the Middle Ages and the Early Modern Period*“, in: *The Catholic Historical Review*, XVI (1930), 138, Russel Major, *The Deputies to the Estates General in Renaissance France*, 8 A 25.

³⁷⁷ Otto Hintze, „*Wesen und Verbreitung des Feudalismus*“, in: *Ges. Abh.*, I, 103, Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 633.

³⁷⁸ Das polnische *liberum veto* kann man nicht als einen „echt mittelalterlichen Grundsatz“ (so Fritz Kern, *Recht und Verfassung im Mittelalter*, 83) und als das eigentliche „Prinzip des Feudalismus“ (Heinrich Mitteis, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 434) ansehen, das etwa in Polen nur etwas später von dem modernen Prinzip der Mehrheitsentscheidung überwunden worden wäre (so Otto v. Gierke, „*Über die Geschichte des Majoritätsprinzips*“, in: *JbGVV*, 39 (1915), 565 ff, kritischer Władysław Konopczyński, *Le liberum veto* (Paris 1930), 155). Der archaische Einmütigkeitsgrundsatz des Mittelalters definiert kein individuelles Recht auf freien Widerstand, sondern verdeckt nur die Regellosigkeit faktischer Machtverhältnisse. Polen hat auch an der allgemeinen Entwicklung teilgenommen, die über Stimmzählung (*sanior pars*) zur Stimmzählung führte. Bis zum Tod Sigismund II. August (1572), dem Ende der Jagiellonen Dynastie, war Polen auf dem Weg, die königliche Autorität mit Hilfe einer Repräsentation des ganzen Regnum im Sejm zu konsolidieren. Die Instruktionen, die die Landboten erhalten, sollen

Diese Steigerungen imperativer Instruktionen und limitierter Vollmachten, die wir im Dualismus, im Einungswesen und im polnischen *liberum veto* finden, bestätigen die These, daß der imperative Charakter des Mandats von Abgeordneten umso schärfer zum Ausdruck kommt, je mehr sich die zentrifugalen Bestrebungen gegen die zentripetalen Kräfte der Krongewalt durchsetzen können. In der milderen Form eines bloßen Instruments der Obstruktion wurde das imperative Mandat in der Französischen Revolution von den privilegierten Ständen, besonders dem Adel, in Anspruch genommen: die Nationalversammlung sollte nicht die Möglichkeit haben, mit ihrem *pouvoir de statuer* Privilegien anzutasten. In der Renaissancemonarchie jedoch war das Bürgertum noch zu schwach, allein – nicht gestützt auf die Autorität des Königs – die gesellschaftlichen Verhältnisse zu regeln. In dieser Periode war es, wie am Beispiel Jean Bodins gezeigt werden konnte, eine *force négative*: es konnte seine Hoffnung nur auf den *pouvoir d'empêcher* setzen.

Es ist aber eine unhistorische Mystifikation, den französischen Absolutismus, der auf repräsentative Versammlungen verzichtet, als „absolute Repräsentation“³⁷⁹ zu interpretieren. Dies würde voraussetzen, daß die souveränen Fürsten imstande waren, die Stände völlig zu unterdrücken. Dazu aber hatten sie nicht die Kraft. Die französischen Könige mußten zufrieden sein, wenn es ihnen gelang, die Stände gegeneinander auszuspielen und sich als Schiedsrichter zu behaupten.³⁸⁰ Als vollkommene Alleinherrscher, die für die Gesamt-

ursprünglich nicht ihre Handlungsfähigkeit gegenüber dem König beschränken, sondern ihnen als schriftliche Fixierung des Volkswillens gegenüber den Magnaten den Rücken stärken. Die Landboten sind mit *plena potestas* ausgestattet und die Konzeption einer universellen Repräsentation des ganzen Landes erinnert an die Formeln von der Nationalrepräsentation, die in der Französischen Revolution auftauchen. Das *liberum veto* ist eine Form der politischen Desintegration, die erst gegen Ende des 16. Jh. einsetzt, cf. Konstanty Grzybowski, *Teoria reprezentacji w Polsce epoki odrodzenia* (Theorie der Repräsentation im Polen in der Renaissancezeit), Warszawa 1959, 33 ff.; 312 ff.

³⁷⁹ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 205.

³⁸⁰ Gegen die Überschätzung des bürgerlichen Elements und die Annahme einer „bourgeois monarchy“, cf. Russel Major, *Representative Institutions in Renaissance France*, 10 f. Nach dem wirtschaftlichen Aufschwung des 16. Jahrhunderts bringt das 17. Jahrhundert eine Verlangsamung der bürgerlichen Entwicklung; so gelingt es der Monarchie noch in dieser Zeit, „un certain équilibre entre noblesse et bourgeoisie“ aufrechtzuerhalten (Roland Mousnier, „L'opposition politique bourgeoise à la fin du XVI^e au début du XVII^e siècle. L'oeuvre de Louis Turquet de Mayern“, in: *Revue historique*, 213 (1955), 20. Wenn die Krone auch fortfährt, sich gegen den Adel des Bürgertums zu bedienen, so behält sie doch der *noblesse* wichtige Funktionen vor, hält die Lebensform des Adels als „idéal de la société“ aufrecht und trägt bei, „à freiner ainsi l'évolution de la bourgeoisie“ (Mousnier, *ibid.*). „La monarchie absolue n'est peut-être pas autre chose que l'utilisation judicieuse de cette division entre les ordres qui ne pouvaient pas s'entendre et qui,

heit ihrer Untertanen verbindliche Gesetze durch bloße Kundgabe ihres Willens statuierten, konnten sie nur erscheinen, wenn man ihre Souveränität nach der politischen Literatur des Absolutismus beurteilte,³⁸¹ während sie in der Realität manigfachen materiellen Beschränkungen unterlagen.

Während die Theorie, die den modernen Staat aus den französischen Religionskriegen herauswachsen sieht, nur ideengeschichtlich orientiert ist,³⁸² hat die neuere Absolutismusforschung den Akzent auf die Sozialgeschichte gelegt und ist dabei zu neuen Urteilen gekommen. Sie kann ein wichtiges Kriterium finden, an dem sich die Effektivität der Regierungssysteme seit dem Ausgang des Mittelalters messen lassen, wenn sie rechtstheoretische Fragen einbezieht. Allerdings genügt nicht, das Selbstverständnis des älteren Rechts zu konstatieren; Ausgangspunkt muß vielmehr die rechtssoziologische Problematik traditionaler und dynamischer Systeme³⁸³ sein.

Nur unter primitiven, agrarischen Bedingungen genügt es, wenn die Rechtsregeln überwiegend traditional gebildet werden, während komplizierte Gesellschaften von mobiler und interdependenter Struktur formelle Instanzen der Setzung von Recht benötigen.³⁸⁴ Für die Beurteilung des Absolutismus kommt es dann nicht auf die Attribute der Gottähnlichkeit an, die einem Herrscher beigelegt werden, auch nicht auf den administrativen Aplomb, den er entfaltet, sondern darauf, wie effektiv seine Leistungen als Gesetzgeber und als Koordina-

s'ils l'avaient pu, n'auraient pas toléré longtemps un absolutisme qui au fond leur était préjudiciable et auquel ils n'étaient guère favorables“, Claude Alzon, „*Quelques observations sur les États Généraux français de 1614*“, in: *Journées internationales, Paris 1957* (Louvain 1959), 42; ebenso Mousnier, *ibid.*

³⁸¹ Die neuere Absolutismusforschung fordert, „les idées qui ont reflété une pratique durable“ streng von solchen Ideen zu unterscheiden, „qui ne sont que les déductions logiques d'un théoricien ou les exercices d'un fantaisiste“, cf. Fritz Hartung und Roland Mousnier, „*Quelques problèmes concernant la monarchie absolue*“, in: *Relazioni del X Congresso Internazionale di Scienze Storiche*, IV (1955), 15.

³⁸² Nach Georg v. Below datiert der moderne Staat vom 16. Jahrhundert an, *Territorium und Stadt* (2. Aufl. 1923), 193; ähnlich Carl Schmitt, „*Der Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff*“ (1941), in: *Verfassungsgeschichtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954. Materialien zu einer Verfassungslehre* (1958), 375; Roman Schnur, *Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg des 16. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Entstehung des modernen Staates* (1959), 9.

³⁸³ Martin Drath, „*Bemerkungen zur Theorie des Gesetzgebungsstaates*“, in: *Politologie und Soziologie. Otto Stammer zum 65. Geburtstag* (1965), 161 f.

³⁸⁴ „Feste traditionale Gesellschaften ohne großen Verkehr bedürfen nur geringer staatlicher Institutionen; wachsende Zivilisation dagegen, wachsender Verkehr und damit wachsende Reibungsflächen erfordern eine erhöhte Sekurität oder Berechenbarkeit des gebietsnachbarlichen Zusammenwirkens“, Hermann Heller, *Souveränität*, 102; Martin Drath, *Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts*, 32.

tionsinstanz sind, der alle auf dem „Herrschaftsgebiet vorfallenden Interessenkonflikte in letzter Instanz entscheidet“.³⁸⁵

Nimmt man diese Leistungen zum Vergleichspunkt, so war die Fähigkeit der Herrscher Englands, die dank repräsentativer Institutionen Rückhalt im Land fanden, seit dem Beginn des 13. Jahrhunderts effektiver und reichte weiter als die der französischen Könige, die versuchen mußten, das Fehlen einer sozialen Verwurzelung ihrer Herrschaft durch einseitige, absolutistische Steigerung der Prärogative auszugleichen.³⁸⁶

C. IMPERATIVES UND FREIES MANDAT ALS SOZIOLOGISCHE TYPEN

1. Das imperative Mandat

Unsere Untersuchung führt uns zu der alten Erkenntnis William Blackstones zurück, der Parlament und Gesandtenkongreß als typische gegensätzliche Institutionen definiert hatte. Diese Erkenntnis ist nie verloren gegangen; Edmund Burke hatte sie aber bis zur Unkenntlichkeit entstellt, indem er alle rechtlich relevanten Definitionselemente aus den begrifflichen Merkmalen der beiden Institutionen entfernte. Im völkerrechtlichen Verkehr haben, seit sich im 13. Jahrhundert mit neuen konstruktiven Mitteln moderne Formen herausbilden, *Aufträge* und *Weisungen* trotz *plena potestas* einen imperativen Charakter. Das Verhandlungsergebnis, das die Unterhändler paraphieren, bedarf einer Ratifikation, mit der sich ihre Konstituenten die rechtliche Verfügungsmacht über den Verhandlungsgegenstand vorbehalten. In dieser rechtlichen Sphäre lebt das imperative Mandat; es wirft hier aber die Probleme nicht auf, die mit ihm in einer anderen, der staatsrechtlichen Sphäre verbunden sind. Wir haben deshalb diesen Aspekt nicht weiter verfolgt.

Allerdings gibt es fließende Übergänge vom völkerrechtlichen zum staatsrechtlichen imperativen Mandat. Selbständige staatliche oder quasi-staatliche Gebilde, die bisher durch Unterhändler Verbindungen von nur geringer Intensität unterhielten, können zu neuen

³⁸⁵ Heller, *Souveränität*, 102.

³⁸⁶ „So the old paradox still holds true. England developed parliamentary government because her early kings were strong. France developed absolutism because her early kings were weak. The strong English kings prevented the formation of provinces and forced the whole country to accept the authority of the central assembly which was part of their government. The French kings were too weak to wipe out provincial boundaries or to create an assembly which was universally respected. They had to govern personally if they were to govern at all because they could not govern through a Parliament“, Joseph R. Strayer, „*Consent to Taxation under Philip the Fair*“, in: Strayer und Taylor, *Studies in Early French Taxation*, 94.

Einheiten zusammenwachsen. Das Spektrum der politischen Möglichkeiten reicht von mittelalterlichen *Einungen*, dauerhaften *Defensionen*, über gemeinsame Einrichtungen von *Staatenbünden* — die in Ausführung von Verträgen sogar befugt sein können, Normen zu setzen — bis zu *Bundesstaaten* und zentralen *Einheitsstaaten*. Versagt das imperative Mandat bei einem solchen Prozeß der Verschmelzung, so ist dies das wesentliche Indiz, daß die Bundesglieder aufhören, souveräne Entscheidungszentren zu sein.³⁸⁷ Das diplomatische Instruktionsrecht ist aber gleichgültig gegenüber der inneren Struktur der Teilgebilde: es reflektiert auf der föderativen Ebene die inneren Verhältnisse einer Landsgemeinde souveräner Orte ebenso wie die aristokratischer, absolutistischer oder konstitutioneller Verbände.

Das imperative Mandat wird erst zum Problem, wenn es auf Verhältnisse projiziert wird, die sich der Regelung nach dem völkerrechtlichen Konsensprinzip entziehen und der Sozialtechnik der Beschlußfassung durch ein funktionsfähiges Quorum bedürfen. Das Problem stellt sich in zwei Varianten: das einmal sind die Teilgebilde funktionsfähig und wollen sich erst zusammenschließen; das anderemal existiert ein umgreifender Verband, der im Innern neue Institutionen der Beschlußfassung hervorzubringen sucht. In beiden Fällen hindert das imperative Mandat das Zusammenwachsen; es zeigt schwere Integrationsstörungen an.

Wenn Abgeordnete zu Tagsatzungen, Bundesversammlungen, Reichstagen oder Generalständen imperativen Mandaten unterworfen werden sollen, müssen handlungsfähige Instanzen existieren, die solche Mandate erteilen, überwachen und im Falle der Pflichtverletzung Sanktionen verhängen. Auch hier gibt es Abstufungen: wenn die entsendenden Verbände selbst Souveränitätsrechte in Anspruch nehmen, können sich Unterhändlerbeziehungen im technischen Sinn entwickeln, die zum diplomatischen imperativen Mandat führen; drücken sie aber lediglich eine gewisse Abkapselung autonomer landschaftlicher Lebenskreise aus und sind es die einflußreichen Vertreter der regionalen Tendenzen selbst, die sich — oft nur in Teilfragen — auf imperative Mandate berufen, so geht es nicht um Unterhändlermandate im technischen Sinne; sondern um ein Obstruktionsmittel, hinter dem sich das politische Konzept der Non-Kooperation mit der Zentralinstanz verbirgt.

Imperative Mandate sind in der Zeit vor der Französischen Revolution, auch in Frankreich selbst, nicht generell nachweisbar. Wo sie aber tatsächlich entstehen, sind sie schwer auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Sie haben keine fest ausgeprägte Form, weil sie

³⁸⁷ Cf. II. Kap. A. 148.

nicht Organisationsprinzip funktionierender Repräsentativversammlungen sind, sondern gerade das Hindernis, an dem der Versuch scheitert, solche Versammlungen zu einem normalen Institut im Verfassungsaufbau zu machen.

Wenn wir das historische imperative Mandat zum soziologischen Typ ausweiten, so finden wir die gesellschaftliche Problematik überall dort, wo sich *Vetogruppen* bilden, deren Kraft zwar ausreicht, Entscheidungen zu verhindern, nicht aber, den gordischen Knoten durchzuhauen und die gesellschaftlichen Konflikte selbst zu entscheiden. Diese Erweiterung des Begriffs erfaßt auch den richtigen Kern der Behauptung, der moderne Staat habe das *imperative Mandat des Mittelalters* überwunden: es waren die Hemmungen aus traditionalem Konsensdenken, Regionalismus, Immunität und Privilegien, die der Ausbildung moderner Entscheidungsinstanzen entgegenstanden. Zwar geht bei dieser Typisierung das Element der verbindlichen Instruktion verloren; sie nimmt aber die Wirkung zum Vergleichspunkt, die eintritt, wenn sich Unterhändler im Zeichen des Konsensprinzips nicht einigen und es bei dem *status quo ante* bleibt, auch wenn das zu einer gefährlichen Immobilisierung der politischen Verhältnisse führt.

Die Grenze der idealtypischen Abstraktion ist erreicht, wenn weder verbindliche, der diplomatischen Praxis ähnliche Instruktionen erteilt werden, durch die sich die hinter den Vertretern stehenden Konstituenten ein eigenes Entscheidungsrecht vorbehalten, noch auch die Wirkung eintritt, daß die negative Politik von Vetogruppen die gesellschaftlichen Verhältnisse versteinern läßt.

2. Das freie Mandat

Die rechtssoziologischen Überlegungen haben uns dazu geführt, im freien Mandat nicht ein Phänomen des liberalen Bürgertums, sondern eine funktionelle Notwendigkeit beschließender Versammlungen zu sehen, die eine politisch führende Rolle spielen. Das Mandat zu einem solchen Beschlußkörper muß ein freies sein, wenn die gesellschaftlich erforderliche Funktion nicht desavouiert werden soll. Der üblich gewordene Begriff enthält allerdings eine *contradictio in adjecto*: ein Mandat, das frei ist, ist kein rechtsgeschäftliches Mandat, durch das hindurch der Mandant selbst seine Geschäfte führt; es ist der Mandatar, der die Handlungsziele fixiert und die Mittel wählt. Dennoch ist dieser Begriff nicht sinnlos, weil die Kompetenz dem Repräsentanten nicht *jure proprio* zusteht: die Kompetenz reicht nur soweit, als ein Verband die Funktion einer beschließenden Versammlung organisieren muß, um handlungsfähig zu werden. Hierfür läßt sich der traditionelle Begriff eines freien, *politischen Mandats* vertreten.

Unsere Definition berührt sich nur äußerlich mit der historischen These von Adhémar Esmein, das freie Mandat sei entstanden, als die *commoners* das Recht der Gesetzgebung erlangten. Wir haben versucht zu zeigen, daß die historischen Bedingungen der *Entstehung* und die soziologischen Bedingungen der *Funktion* nicht zusammenfallen.³⁸⁸ Die Bedingungen des freien Mandats entstanden, als die englische Krone begann, die Kooperation aller politisch relevanten Glieder des Landes mit Hilfe zentraler, für das ganze Regnum unmittelbar verbindlicher Repräsentativversammlungen zu organisieren. Die *Idee der Repräsentation* war hierfür nur ein juristisch-technisches Konstruktionsmittel; Motor dieser Entwicklung war die Krone, die der zentralen Versammlung universelle Anerkennung verschaffte.

In dem verfassungstheoretischen Begriff der *Repräsentativverfassung* wird das Moment der universellen Kompetenz insoweit mitgedacht, als die Wirkung der Parlamentsakte sich unmittelbar auf das ganze Territorium erstreckt. Zum Begriff gehört dagegen nicht, wie die Kompetenz zwischen den Repräsentanten und dem *Adressaten* der Repräsentation aufgeteilt ist. Die *funktionellen* Voraussetzungen des Begriffs bleiben erhalten, wenn der für die *Entstehung* repräsentativer Verfassungen ursächliche Adressat wegfällt und die Repräsentantenversammlung aus eigenem Antrieb die Aufgabe übernimmt, Koordinationszentrum der politischen Einheit des Verbandes zu sein. Der Herausbildung universell kompetenter Versammlungen standen schwere gesellschaftliche Hemmungen entgegen, die aus dem Studium der mittelalterlichen Ausgangslage verständlich werden. Dabei kommt es auch auf das Rechtsverständnis des Mittelalters an, das aber nicht nur nachgezeichnet werden darf, sondern in rechtssoziologischer Analyse mit den Rechtstatsachen in Beziehung gebracht werden muß. Erst dann wird deutlich, welche sozialen Leistungen das archaische Recht einmal erbringen konnte und wie es — auch bei gleichbleibender Terminologie — seine Struktur ändert, wenn sich die soziale Struktur wandelt.

Das gilt vor allem für das mittelalterliche Konsensproblem: solange unter primitiven naturalwirtschaftlichen Verhältnissen das Kooperationsbedürfnis gering ist und der Gesamtverband im wesentlichen aus einem losen Zusammenhang abgrenzbarer, autonomer Nachbarbezirke besteht, sind traditionales Rechtsdenken und Lehnswesen zwar prekär, aber nicht inadäquat. Es führt jedoch zu einer Veränderung der Konsensproblematik, wenn an den alten Struk-

³⁸⁸ Cf. Boris Mirkine-Guetzévitch, „Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé“, in: *Revue Internationale de droit comparé*, I (1949), 401.

turen festgehalten wird, obwohl nun gesellschaftliche Probleme entstehen, die moderne Kompetenzen und Instanzen benötigen. Rechtsabriegelung und *liberum veto* sind deshalb nicht allgemeine Kennzeichen des Lehnseitzalters, die in den einzelnen Ländern etwa nur verschieden rasch überwunden würden; vielmehr entstehen sie erst im Zeichen der neuen gesellschaftlichen Lage, die durch das Auftreten des Souveränitätsproblems im Sinne Hermann Hellers gekennzeichnet werden kann.

Indem der König als *king in parliament* eine Zusammenarbeit aller relevanten Schichten seines Regnum organisiert, vermag er, besonders in der entscheidenden Finanzfrage, Hemmungen des traditionellen Denkens zu überwinden. Mit der parlamentarischen Repräsentation bildet er eine Kompetenz heraus, die es erlaubt, regelnd und koordinierend einzugreifen und die Ordnung der Lebensverhältnisse an die sich wandelnden Bedingungen anzupassen. Zwar hat schließlich das Parlament die Funktion der Souveränität an sich gerissen. Jahrhundertlang aber bedeutet die Institution des *king in parliament* eine Steigerung, nicht eine Abschwächung der königlichen Prerogative.

Der Begriff des modernen Staats wird in der Regel am Modell des Absolutismus entwickelt, dessen Anspruch auf Souveränitätsrechte und dessen Organisationsformen besonders auffällig sind. Demgegenüber scheint die englische Verfassungsentwicklung wegen ihrer *mittelalterlichen* Züge hinter der kontinentalen Entwicklung zurückzubleiben. Gehen wir jedoch von der Souveränitätsproblematik im rechtssoziologischen Sinne aus, so führt das zu einer umgekehrten Bewertung: diese mittelalterlichen Elemente, die der englische Staatsaufbau bis heute erkennen läßt, konnten überhaupt nur bewahrt werden, weil sich moderne Funktionen bereits zu einer Zeit abzeichnen, als auf dem Kontinent die *Rechtsabriegelung* gerade erst beginnt. Es ist nicht die *Insellage*, die es England erlaubte, an mittelalterlichen Grundlagen festzuhalten, sondern die feste Gebietsorganisation der normannischen Eroberer, die es schon am Ende des 13. Jahrhunderts, noch ganz in mittelalterlichen Formen möglich machte, die neuen Koordinationsfunktionen auszubilden.

Die Annahme, das moderne Souveränitätsproblem stelle sich bereits seit dem 13. Jahrhundert, zwingt allerdings nicht zu dem Schluß, daß überall automatisch souveräne Staaten entstehen mußten. Im Gegenteil: die soziologische Analyse schärft des Verständnis für die kontingenten historischen Faktoren, die gegen die Bedürfnisse eines Verbandes jahrhundertlang die Verfassungsentwicklung aufhalten konnten. Die Rechtsvergleichung führt, worauf Julius Hatschek mit Nachdruck hingewiesen hat, nur selten zur „Auf-

deckung von Gleichheiten“, sie hat meist gerade die „Aufdeckung von Verschiedenheiten“ zur Folge.⁸⁸⁹

Der Begriff des modernen Staats ist kein geschichtsloser Typus; er ist in der Tat adäquat erst, seit sich das Souveränitätsproblem stellt. Würde die Staatstheorie aber die gesellschaftliche Problematik, die zur Organisation souveräner Koordinationsinstanzen geführt hat, als typisches Merkmal betrachten, so fände sie den modernen Staat in der doppelten Ausprägung: entweder als sozial verwurzelte Regelungskompetenz oder als Versuch, Rechtsabriegelung und mangelnde Zusammenarbeit absolutistisch zu kompensieren; entweder als Kooperation aller sozialen Kräfte, die allerdings danach trachten, die Ausübung der Kompetenz zu beeinflussen oder als Limitation von Entscheidungsbefugnissen, die Fürst und Stände in besondere Sphären verweist, sie hier aber „als Extrem isoliert“.⁸⁹⁰

⁸⁸⁹ Julius Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, I, 33.

⁸⁹⁰ Cf. G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 302 (263).

Fünftes Kapitel

SCHLUSSFOLGERUNGEN

A. POLITISCHE REPRÄSENTATION ALS RECHTLICHE BEFUGNIS

1. Unmittelbare Demokratie und imperatives Mandat

Das imperative Mandat ist, wie unsere Überlegungen gezeigt haben, ein Phänomen des staatsrechtlichen *Außenverhältnisses*; hier ist es ein Instrument der Obstruktion gegen die Kompetenz der Beschlußfassung. Wie aber kann – nach einer weitverbreiteten Terminologie – im „*Innenverhältnis* des Parlaments zu seiner Wählerschaft“¹ das imperative Mandat gelten, ohne daß gleichzeitig die Kompetenz der Beschlußfassung vernichtet würde? Wir meinen, dieser Widerspruch ist nur psychologisch zu erklären.

Nach den alten Formeln, die die Ausbildung repräsentativer Versammlungen begleiten, dürfen Stellvertreter alles tun, was die Konstituenten könnten, wenn sie selbst anwesend wären. Solche Rechtssätze fingieren die Anwesenheit der Konstituenten aber nur, um sprachlich auszudrücken, daß die Akte der Stellvertreter den Konstituenten rechtlich zugerechnet werden, die Rechtsfolgen also unmittelbar bei ihnen eintreten; sie enthalten keine Aussage darüber, ob es möglich ist, daß die Gesamtheit selbst handelt.

Wenn die Akte der Repräsentanten jedoch auf tiefgehenden Widerspruch stoßen, kann sozialpsychologisch ein Punkt erreicht werden, an dem die Stellvertretung durch die aktuell herrschenden Gruppen als unbefriedigendes Surrogat erscheint; es kann dann die politische Forderung nach „*restoration of the government to the people*“² auftauchen, so, als könne das Volk selbst die politischen Geschicke des Landes verbindlich regeln. Schwerwiegende Unterrepräsentation ganzer Volksschichten kann dazu führen, daß der politische Widerspruch gegen die materiellen Entscheidungen der herrschenden Gruppen darauf abzielt, ihre formelle Entscheidungskompetenz schlechthin zu vernichten.

Das tritt allerdings nur ein, wenn die politische Kritik ohne Hoff-

¹ Karl Loewenstein, „Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in England vor der ersten Reformbill“, in: *Beiträge zur Staatssoziologie*, 36 (Hervorhebung im Original).

² Erich Vogelin, „La Folette und die Wisconsinidee“, in: *Zeitschrift für Politik*, 17 (1928), 309.

nung auf Änderung ist. Sobald eine Beeinflussung der Machtverhältnisse denkbar wird, erscheint auch die alte Kompetenzordnung als Chance neuer Regelungen. Zerbricht aber eine Revolution die alte Herrschaftsordnung, so muß sie neue Kompetenzen schaffen und gerade für „höchste Organisiertheit“ und die „unbedingte Verbindlichkeit der Beschlüsse der höheren Organe für die unteren“³ sorgen. Unpraktische Vorstellungen von Volksgesetzgebung und imperativem Mandat sind dann, weil sie eine Menge von Menschen gar nicht zu einem handlungsfähigen Verband organisieren können, ausgeträumt. Ob Carl Schmitt absichtsvoll das Volk nur im *empirisierten* und *desorganisierten* Zustand als demokratisch gelten läßt, ist schwer zu entscheiden, weil ihm der naive Populismus des traditionellen radikal-demokratischen Denkens in die Hand gearbeitet hat. Die üblich gewordene Verschmelzung des Terminus *plebiszitär*, wie ihn Max Weber definiert hatte, mit den ganz entgegengesetzten radikal-demokratischen Identitätsvorstellungen hebt den kontradiktorischen Gegensatz zwischen Reduktion und Steigerung von Herrschaft auf und ist deshalb wissenschaftlich unbrauchbar.

Schwierig ist es, die *Referendumsdemokratie* der Schweiz verfassungstheoretisch einzuordnen. Ihre Schöpfer haben das imperative Mandat abgelehnt,⁴ im Gesetzesreferendum aber dem Volk eine unmittelbare Herrschaft eingeräumt. Obwohl die Regeneration nicht die alte *Landsgemeindedemokratie* wiederbeleben wollte, ist das Referendum allerdings im wesentlichen ein Instrument, um Änderungen des *status quo* zu erschweren; sein *Vetocharakter*⁵ erinnert an das traditionale Denken, das in der Schweiz ein besonders zähes Leben hatte. Zum theoretischen Begriff der *unmittelbaren Demokratie* müßte aber auch eine *faculté de statuer* gehören, die den organisatorischen Bedürfnissen einer dynamischen Gesellschaft gewachsen ist.

³ *Demokratischer Zentralismus*, Sonderdruck, aus: *Große Sowjetenzyklopädie* (Berlin 1954), 5 f.

⁴ Obwohl es, wie Dian Schefold gezeigt hat, gefordert worden war und auch den populären Mandatsvorstellungen entsprochen hätte, haben die Regenerationsverfassungen die einzelnen Abgeordneten nicht an imperative Mandate gebunden, sondern dem Volk nur das Recht eingeräumt, die Legislative kollektiv abzuberufen (*Volkssouveränität und repräsentative Demokratie in der schweizerischen Regeneration*, 223 ff.; 269 ff.); cf. II. Kap. A. 72.

⁵ Max Imboden interpretiert das Referendum, weil es „gedanklich darauf gerichtet“ sei, einen „Ersatz für die an den engen und überschaubaren Raum gebundenen Bürgerversammlungen“ zu schaffen („*Die Volksbefragung in der Schweiz*“, in: *Faktoren der politischen Entscheidung. Festgabe für Ernst Fraenkel* (1963), 385 A. 2) als Institution des Einverständnisses einer „konsiliaren Demokratie“ (Imboden, *Die politischen Systeme* (1962), 34). Hans Hubert dagegen bezweifelt, ob man das Referendum als Form der Beratung bezeichnen könne und faßt es als Vetorecht auf („*Die schweizerische Demokratie*“, in: *Die Demokratie im Wandel der Gesellschaft*, 109).

Auch im Typus der *Volksdemokratie* ist unmittelbare Demokratie nicht deshalb schon verwirklicht, weil das Verfassungsrecht die Möglichkeit eines *recall* vorsieht,⁶ zumal die Verfassungswirklichkeit dem auch gar nicht entspricht. Das kann allerdings nur zu der immanenten Kritik führen, daß die Verfassungstexte einer alten, irrealen Idee Rechnung tragen; auch diese Verfassungen können tatsächlich ohne rechtliche Freistellung ihrer führenden, aktiven Beschlußkörper nicht auskommen, — wenn diese Freistellung hier auch anders bezeichnet und geregelt wird, als wir es vom freien Mandat der parlamentarischen Repräsentation kennen. Wäre jederzeit eine „Abberufung durch die Wähler“ möglich, so würde das nicht, wie Hans Kelsen einmal geglaubt hat, die „Isolierung des Vertretungskörpers“ von den Wählern beseitigen,⁷ sondern den Vertretungskörper als solchen vernichten.

2. Beschlußkörper und freies Mandat

Das „lediglich technische“ Verständnis des Prinzips der Repräsentation, das die Rechtsfigur der Stellvertretung in den Mittelpunkt rückt, ist nach Herbert Krüger „unergiebig“.⁸ Gegenüber der deutlichen Sprache der Verfassungstexte ist dieses Argument freilich inadäquat; es trifft aber auch sachlich nicht zu. Allerdings sind normativ-dogmatische Konstruktionen weder identisch mit den sozialen Wirkungen, die von rechtlichen Instituten ausgehen, noch mit den sozialen Voraussetzungen, unter denen Normen ihre bestimmungsgemäße regulative Wirkung erzielen.

Das technische Interesse ist nicht auf die Rechtsfigur der *Stellvertretung* als solche gerichtet; es ist spezieller, weil sie in ein Instrument eingeschmolzen ist, das der Beschlußfassung dient. Die Norm vom freien Mandat ist der gezielte, regulierende Eingriff, der repräsentative Beschlußfunktionen möglich machen oder erleichtern soll. Freilich ist der Begriff *Repräsentativ-Verfassung* nur historisch voll verständlich, weil die Rechtsfigur der auf Vollmacht beruhenden Stellvertretung lediglich bei der Entstehung dieser Versammlungen das allein zu Gebote stehende Mittel war, mit dem die verbindliche Wirkung der Akte einer kleinen Versammlung für den gesamten Verband konstruktiv erfaßt wurde, während der Vorgang der Beschlußfassung heute rechtlich auch anders konstruiert werden kann. Es ist aber sinnvoll, den Begriff beizubehalten; denn die historische Problematik dient auch dem Verständnis der modernen Parlamente.

⁶ So Herbert Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, 253 A. 92.

⁷ Hans Kelsen, *Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorien des Marxismus* (2. Aufl. 1923), 181 (Hervorhebung im Original).

⁸ Herbert Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, 236.

Die regelnden Eingriffe, die für das Funktionieren des modernen staatlichen Verbandes erforderlich sind, können nicht mit Hilfe des vertraglichen Konsensprinzips organisiert werden; denn die sozial erforderliche Entscheidungseinheit folgt nicht natürlich aus einer schon vorhandenen Willenseinheit aller Verbandsglieder. Würden die Meinungen unvermittelt aufeinanderstoßen und würde keiner nachgeben müssen, so könnte jeder einzelne Abgeordnete alles blockieren.⁹ Es ist deshalb erforderlich, Kompromisse zu schließen und einer bloßen Mehrheit zu gestatten, über den Widerspruch einer Minderheit hinwegzugehen; sie darf Beschlüsse fassen.

Aber auch Mehrheiten stellen sich nicht von selbst ein. Es sind Vermittlungen und Kompromisse erforderlich zwischen den gegensätzlichen Loyalitäten, denen die einzelnen Glieder eines vertretenden Körpers unterliegen. Hier eröffnet die Norm des freien Mandats eine Chance der Willensbildung: sie stellt den Abgeordneten, der sich auf das freie Mandat beruft, von seinen Bindungen frei; sie ist ein Regulativ, um Barrieren gegen eine konkrete Lösung, die unmöglich allen gefallen kann, mit Hilfe der Rechtsordnung beiseite zu räumen, während imperative Mandate ausgleichende Kompromisse unmöglich machen müßten. Wenn Guizot also argumentiert, das imperative Mandat gebe denen, die nicht — wie die Abgeordneten im Parlament — debattierten und prüften, die Entscheidungsgewalt,¹⁰ so ist das eine rhetorische Hyperbel; mit imperativen Mandaten lassen sich Entscheidungskompetenzen blockieren, nicht aber organisieren.

Nach Art. 51 Abs. 3 des Bonner Grundgesetzes müssen die Mitglieder der Landesregierungen, die den Bundesrat bilden, die Länderstimmen, „einheitlich“ abgeben. Das setzt praktisch voraus, daß die Länderregierungen die Bundesratsmitglieder instruieren. Aus diesem Grunde gilt das *Bundesratsprinzip* als Anwendungsfall des imperativen Mandats.¹¹

Während allerdings die bevollmächtigten Vertreter des Deutschen Bundes weitgehend Gesandte waren, die dem diplomatischen Instruktionsrecht unterlagen, war bereits der Bundesrat der Reichsverfassung Bismarcks kein Gesandtenkongress mehr. Die äußerliche

⁹ Bertrand Barère bekämpft das System der imperativen Mandate, weil es zu keinem Resultat führen würde, „d'envoyer des opinions écrites et de former un assemblage d'opinions mécaniques d'après des cahiers bizarres et souvent contradictoires“; damit erhalte jeder Abgeordnete ein „veto effrayant“, Sitzung der *Assemblée nationale*, 17. 7. 1789, *A.P.*, VIII, 205; für das polnische *liberum veto* hatte Montesquieu die gleiche Beobachtung gemacht: „l'indépendance de chaque particulier est l'objet des lois de Pologne; et ce qui en résulte, l'oppression de tous“, *De l'esprit des lois*, I, XI, ch. V (163).

¹⁰ Cf. I. Kap. A. 100; II. Kap. A. 10.

¹¹ Von Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz* (2. Aufl.), A. IV 3 a zu Art. 51.

Anlehnung an Organisationsformen des Deutschen Bundes konnte allerdings die Fürsten beruhigen, als würde auch diesmal von ihnen ein voller Verzicht auf die Souveränitätsrechte nicht erwartet. Seit die Verfassung Bismarcks aber das Instruktionsrecht vom völkerrechtlichen Konsensprinzip gelöst hat, regelt es nur noch interne Kooperations- und Vertretungsverhältnisse. Die Diskussion der Fragen, ob nach dem Bundesratsprinzip des Grundgesetzes Instruktionen entbehrlich, möglich und wirksam sind, kann nur sachgemäß geführt werden, wenn sie nicht als imperative Mandate im technischen Sinn aufgefaßt werden.

3. *Repräsentation organisierter Interessen*

Obwohl Joseph Kaiser die Vorstellung ablehnt, Interessenvertretung könne nach dem „Repräsentationsmodus“¹² der parlamentarischen Repräsentation organisiert werden, wie dies bei dem gescheiterten Projekt des Reichswirtschaftsrates der Weimarer Verfassung vorgesehen war,¹³ verwendet er zur theoretischen Interpretation der Interessenvertretung denselben Repräsentationsbegriff. Von der Lehre Carl Schmitts ausgehend, meint er, die „parlamentarische Repräsentation“ habe „unter dem Druck der Parteien und Interessenverbände“ aufgehört, „absorptiv“ zu sein und sei damit „problematisch geworden“.¹⁴ Er prüft nun, ob sich das Erscheinungsbild der Interessenvertretung unter den politischen Repräsentationsbegriff subsumieren lasse. Vom freien Mandat kann hier zwar, wie Kaiser richtig sieht,¹⁵ keine Rede sein; gleichwohl hält er den Repräsentationsbegriff der liberalen Theorie für anwendbar.

Auch für die Verbände habe die klassische Formel *no taxation without representation* Gültigkeit;¹⁶ der „Raum“, in dem auch sie ihre Gegensätze austrügen, sei die „Öffentlichkeit“;¹⁷ da allerdings der politischen Repräsentation nur eine *Einheit* zugänglich sei, komme nur „das Zusammenspiel, die Konkurrenz und die Balance“¹⁸ aller Interessen als Repräsentation in Betracht, wobei Kaiser das Begriffsmerkmal *Einheit* aber schon durch die mittelbare Wirkung

¹² Joseph Kaiser, *Die Repräsentation organisierter Interessen*, 354.

¹³ Die Mythologie der berufsständischen Repräsentation hat in Deutschland die Vorstellung hervorgebracht, der Reichswirtschaftsrat könne mit einer Art freiem Mandat ausgestattet werden: „Die Mitglieder des Reichswirtschaftsrats sind Vertreter der gesamten Wirtschaft des deutschen Volkes“ (Entwurf des Gesetzes über den Reichswirtschaftsrat vom 14. 7. 1928, § 17, *Reichsdrucksache* Nr. 348, abgedruckt bei Friedrich Glum, *Der deutsche und der französische Reichswirtschaftsrat* (1929), 96 ff.

¹⁴ Kaiser, *l.c.*, 353.

¹⁵ *l.c.*, 354.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *l.c.*, 355.

¹⁸ *l.c.*, 357.

erfüllt sieht, daß die Verbände „Motoren einer unaufhaltsamen Zentralisierung“¹⁹ seien; da schließlich die Interessenvertretung sich an die Öffentlichkeit wende, fehle es nicht einmal an einem *Adressaten*, der im liberalen Repräsentationsbegriff ja eine wichtige Rolle spielt.²⁰

Wenn Joseph Kaiser formuliert, auch die Interessenverbände seien „ihrem Wesen nach auf Repräsentation angelegt“,²¹ so ist an sich ohne Bedeutung, daß er statt von *Vertretung* von *Repräsentation* spricht; denn beide Begriffe sind synonym. Es ist aber ein Mißverständnis, wenn er Anlehnung an einen Begriff der Repräsentation sucht, der der Organisation beschließender Versammlungen dient und dessen spezifisches Kennzeichen — das freie Mandat — er preisgeben muß.²² Es ist interessant zu sehen, wie glimpflich die Operation verläuft, wenn auf diese Weise das *repräsentative Prinzip* des freien Mandats aus dem Repräsentationsbegriff entfernt wird; sie ist möglich, weil Joseph Kaiser auf den Begriff Carl Schmitts zurückgreift, der mit Funktionen, Vorgängen, Verfahren und Prozeduren nichts zu tun hatte;²³ es ist kein Wunder, daß dieser zerfließende und unspezifische Begriff auf die verschiedensten Phänomene paßt, wenn es doch nur auf den Nachweis einer „gesteigerten Art Sein“²⁴ ankommt.²⁵

Für den speziellen verfassungstheoretischen Repräsentationsbegriff aber kommt es gerade darauf an, ob die Repräsentanten Glieder eines Beschlußkörpers oder aber Unterhändler sind. Das einmal erlauben die Konflikte „ein formales *Durchstimmen*“, weil sich für die Sachfragen ein „Zahlenausdruck“ finden läßt; das andere mal sind sie „durch *Stimmzettel* gänzlich unentscheidbar“.²⁶ Ein Zahlenausdruck läßt sich nur finden, wenn die gesellschaftlichen Konflikte politisch vermittelt werden. Das aber setzt von den Trägern dieser Beschlußkompetenz eine gewisse rechtliche Freistellung voraus, weil sonst alles blockiert werden würde. Der Stimmzettel als *ultima ratio* der Entscheidung ist, wie Max Weber gezeigt hatte,

¹⁹ *l.c.*, 358.

²⁰ *l.c.*, 355.

²¹ *Ibid.*

²² *l.c.*, 354.

²³ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 207; 209; demgegenüber erkennt Hans-Georg Gadamer das durchaus Spezifische am juristischen Repräsentationsbegriff, *Wahrheit und Methode* (1965), 134 A. 2.

²⁴ Carl Schmitt, *l.c.*, 210.

²⁵ Herbert Krüger hält den Gegensatz von *Vertretung* und *Repräsentation* für sinnvoll, kritisiert aber die Auffassung von Leibholz, die ökonomische Sphäre sei mangels ausreichender *Werthaftigkeit* nicht repräsentationsfähig; dies könne, meint Krüger, nur von der Wirtschaftsgesinnung des „Manchestertums“ gesagt werden, die heute weitgehend überwunden sei (*Allgemeine Staatslehre*, 240).

²⁶ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 175 (Hervorhebungen im Original).

das „Charakteristikum streitender und über Kompromisse verhandelnder Parteien“.²⁷ Politische Repräsentation und Interessenvertretung sind in ihren Voraussetzungen und Wirkungen so verschieden, daß beide Vorgänge nicht mit dem selben Begriff erfaßt werden können.

4. Parteienstaat und freies Mandat

Carl Schmitt leitet aus der „Vorstellung des alten Liberalismus“ den „Idealtypus des Abgeordneten“ ab.²⁸ Während es sich für moderne Geschichtswissenschaft von selbst versteht, daß immer zu prüfen ist, ob eine aufgefundene Urkunde ein wirkliches Recht bezeugt und ein in den Quellen belegter Rechtssatz auch gegolten hat,²⁹ hält die traditionelle Repräsentationslehre, Carl Schmitt folgend, die Norm vom freien Mandat als einen „Satz aus dem gesicherten ideologischen Bestand des Verfassungsrechts der liberalen Demokratie“³⁰ schon für ausreichend erklärt. Auch die Lehre, es habe ein *Strukturwandel* von der mittelbaren zur unmittelbaren Demokratie stattgefunden, sucht ihre Vergleichspunkte nur in den liberalen *Ideen*; sie erweist sich selbst als Legende, wenn diesen Ideen schon zu ihrer Zeit eine ganz andere soziale *Wirklichkeit* entsprach.

Moderne Parteien waren der liberalen Epoche fremd; die politisch relevanten Oligarchien jener Zeit konnten kein Bedürfnis nach einer Organisationsform haben, die erst erforderlich wird, seit die Gesamtheit eines Volkes das Recht der politischen Mitwirkung in Anspruch nimmt. Die traditionelle Repräsentationslehre, die sich nur an die liberalen Ideen hält, interpretiert den politischen Strukturwandel jedoch falsch; sie hätte differenzieren müssen:

Entweder waren die parlamentarischen Abgeordneten — wie im deutschen Frühkonstitutionalismus — nicht der entscheidende Faktor der politischen Willensbildung, sondern beschränkten sich gegenüber dem Monarchen auf die Rolle bloßer Einflußgruppen; in diesem Fall kann ihr Selbstverständnis nicht gut das Phänomen einer voll entwickelten parlamentarischen Repräsentation erklären.

²⁷ *Ibid.* (Hervorhebung im Original). Das Kapitalverhältnis, das zwischen Gesellschaftern wirtschaftlicher Unternehmen besteht, erlaubt ebenfalls ein formelles Durchstimmen. Die Mehrheitsverhältnisse sind aber in Besitzverhältnissen zementiert, an denen jeder Versuch scheitern würde, die wirtschaftlichen Machtkämpfe mit den Organisationsformen der politischen Vermittlung zu organisieren.

²⁸ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 217. Auf die methodologische Ungereimtheit, aus den *Vorstellungen* des Liberalismus einen *Idealtyp* zu konstruieren, gehen wir hier nicht ein. Zur Wirklichkeitsbezogenheit der Methodologie Max Webers cf. Judith Jánoska-Bendl, *Methodologische Aspekte des Idealtypus. Max Weber und die Soziologie der Geschichte* (Berlin 1965), 23 ff.

²⁹ Cf. Heinrich Mitteis, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, 11 f.

³⁰ *BVerfGE*, 2, 72.

Oder aber sie waren — wie in England — tatsächlich Träger der parlamentarischen Entscheidungsgewalt; in diesem Fall verdeckt ihr Selbstverständnis nur die Tatsache, daß die parlamentarischen Gruppen für ihren operativen Zusammenhalt sich der Hilfe von Integrationsmitteln bedienen, die jedenfalls zweifelhafter sind als die Beschlüsse von Fraktionen und außerparlamentarischen Parteiorganisationen. Noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts arbeiten die parlamentarischen Gruppen mit den Mitteln der Familiendisziplin, der Einschüchterung und der Bestechung.³¹

Vergleicht man unsere Wirklichkeit mit den Ideen der liberalen Epoche, so entsteht der Eindruck, daß sich die parlamentarische Demokratie im Stadium der Auflösung befindet. Vergleicht man sie jedoch mit der wirklichen Struktur der liberalen Epoche — deren Repräsentation entweder ineffektiv ist oder auf Korruption beruht —, so erscheint Demokratie nicht als goldenes Zeitalter der Vergangenheit, sondern eher als „une idée neuve“.³²

Aber selbst wenn Idee und Wirklichkeit übereinstimmen, ließen sich aus einem erfahrungswissenschaftlichen Idealtyp nicht ohne weiteres verfassungsrechtliche Folgerungen ableiten; denn Tatsachen sind keine Normen. Zwar gehört auch zur Rechtswissenschaft ein „Komplex von induktiv zu erforschenden Tatsachen“, ohne deren Kenntnis „ein volles Verständnis und eine sachgemäße Anwendung der Normen“ nicht möglich ist.³³ Die Auswahl dieser Tatsachen muß aber „nach den Bedürfnissen der Rechtslehre selbst“ und den „spezifisch juristischen Gesichtspunkten“ erfolgen,³⁴ wenn die Rechtstatsachenforschung nicht in Soziologismus umschlagen soll, weil Normen oft gesetzt werden, um Tatsachen zu verändern.

Während der Soziologismus aber nur *Tatsachen* für Normen ausgeben will, ist Carl Schmitt an den wirklichen Funktionen des parlamentarischen Systems gar nicht interessiert.³⁵ Er will rechtliche Vorstellungen untersuchen, die sich historisch herausgebildet haben und verlangt, man müsse zu diesem Zweck „über die nächsten

³¹ Seit der Mitte des 19. Jh. wird die Einflußnahme durch Mittel der Korruption abgelöst von der „Kontrolle über den Fraktionsapparat“, Ernst Fraenkel, *Parlament und öffentliche Meinung*, in: *Deutschland und die westlichen Demokratien*, 127; Reinhard Lamer, *Der englische Parlamentarismus in der deutschen politischen Theorie im Zeitalter Bismarcks*, 71.

³² „La démocratie n'est pas derrière nous, mais devant nous“, Joseph Rovin, *Une idée neuve: la démocratie* (1961), 14.

³³ Arthur Nußbaum, *Die Rechtstatsachenforschung* (1914), 6; cf. Ernst E. Hirsch, „Was kümmert uns die Rechtssoziologie“, in: *Juristen-Jahrbuch*, 3 (1962/3), 131 ff.; Manfred Rehbinder, *Max Webers Rechtssoziologie: Eine Bestandsaufnahme*, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 15 (1963), Sonderheft 7, 483.

³⁴ Nußbaum, *ibid.*

³⁵ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 207.

praktischen Interessen des Rechtslebens“, an denen sie orientiert seien, hinausgehen und ihre „letzte radikal systematische Struktur“ aufsuchen.³⁶ Er findet diese Struktur, indem er die weltanschaulich-ideologischen Elemente, die ihre historische Entstehung begleitet haben, in die Rechtsbegriffe hineinzieht. Ihre Geltung hängt für ihn davon ab, ob das „metaphysische Bild, das sich ein bestimmtes Zeitalter von der Welt“ gemacht hatte und das in die Struktur ihrer politischen Organisationsformen eingegangen sei,³⁷ noch mit dem Selbstverständnis unserer Epoche übereinstimme.

Diese Interpretationslehre darf zwar nicht mit der Arbeitsweise der empirischen Sozialwissenschaft verwechselt werden, auch wenn sie Carl Schmitt als *Begriffssoziologie*³⁸ bezeichnet. Sie wirkt sich aber ähnlich aus wie der juristische Soziologismus, der die Normen den Fakten opfert; sie teilen – nach Carl Schmitt – das Schicksal einer „radikalen Ideologie“³⁹ der Vergangenheit, das heißt: sie sind historisch überholt.⁴⁰ Entfällt der Glaube an die liberalen *Ideen*, so entfällt das *Formprinzip* der Repräsentation und mit ihm die *Norm* vom freien Mandat, die nun „sinnlos“ wird.⁴¹

Auch die Lehre vom Parteienstaat orientiert sich methodisch in ähnlicher Weise. Obwohl Gerhard Leibholz sich gegen juristischen Soziologismus ausgesprochen hat,⁴² folgert er aus der Modellvorstellung der „logisch zu Ende gedachten parteienstaatlichen Demokratie“, daß hier den Abgeordneten „im Grunde genommen die letzte Legitimität“ fehle, eine von Partei und Fraktion abweichende politische Linie zu verfolgen.⁴³ Er kann aber nur die faktische Abhängigkeit der Abgeordneten von Parteien beobachten und gewinnt allein hieraus, durch gedankliche Steigerung, die Norm, daß sie auch nicht mehr unabhängig sein dürften.

Dabei kann er sich nicht darauf berufen, daß die faktische Parteidisziplin für das Funktionieren des Parteienstaates nicht ausreiche und deshalb eine rechtliche Sanktion erforderlich sei; er entnimmt der Modellvorstellung des Parteienstaates unmittelbar

³⁶ Carl Schmitt, „Soziologie des Souveränitätsbegriffs und politische Theologie“, in: *Hauptprobleme der Soziologie. Erinnerungsgabe für Max Weber*, II (1923), 31.

³⁷ *L.c.*, 32.

³⁸ *L.c.*, 30.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Hermann Heller hat bemerkt, daß Carl Schmitts Ausführungen oft „lediglich ideengeschichtlich“ erschienen, tatsächlich aber „dogmatisch gemeint“ seien. („Der Begriff des Gesetzes“, in: *VVDtStRL*, 4 (1928), 108.

⁴¹ Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des Parlamentarismus*, 28.

⁴² Gerhard Leibholz, „Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit“, in: *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 280.

⁴³ Gerhard Leibholz, „Der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert“, in: *Das Wesen der Repräsentation* (2. Aufl.), 228.

die Norm, daß in ihm imperative Mandate verfassungstheoretisch ihre „innere Berechtigung“ hätten und kann aus Artikel 21 Grundgesetz das imperative Mandat nur deshalb nicht folgern, weil daneben Artikel 38 steht, der das freie Mandat ausdrücklich statuiert, und dem es zuzuschreiben ist, daß sich die normative Vorstellung vom *Parteienstaat* bisher noch nicht voll auswirken konnte.

Dieser Soziologismus verstärkt die Fakten, während rechtliche Normen meist die Aufgabe haben, natürlichen Trends entgegenzuwirken. Normen werden jedenfalls nicht schon dann obsolet, wenn ihnen solche tatsächlichen Verhältnisse entgegenstehen, in die sie gerade regelnd eingreifen sollen. Der Idealtypus *Parteienstaat* ist aber auch inhaltlich falsch gebildet; denn er ist die Negation des sachlich unzutreffenden Idealtyps *Repräsentation*. Deshalb verstärkt sich die Wirkung der methodisch unzulässigen Folgerung noch um die Wirkung der sachlich unzutreffenden Voraussetzung.

Seit die politische Willensbildung nicht mehr Sache kleiner oligarchischer Gruppen ist, die ihre Ziele mit geringem organisatorischem Aufwand koordinieren konnten, haben sich, um die großen Volksmassen *à titre organique* in das Verfassungsleben einführen zu können, straff organisierte politische Parteien gebildet. Je größer die Bevölkerungsmassen sind, die sie integrieren wollen, umso weniger einheitlich werden die Interessen ihrer Anhänger sein. Unter den Bedingungen des politischen Machterwerbs müssen sie aber versuchen, diese internen Gegensätze zu überbrücken, weil sie ihre Ziele nur dann unmittelbar realisieren können, wenn sie eine Mehrheitsbasis gewinnen; sie müssen Konzeptionen für Regierungstätigkeit und Gesetzgebungsarbeit entwickeln, die den Aspirationen großer Bevölkerungsschichten entsprechen. Sie müssen also, wenn sie Macht erwerben wollen, Interessenstandpunkte *vermitteln*. Nur soweit ihnen dies gelingt, funktioniert in ihrer Hand die gar nicht selbstverständliche Sozialtechnik des Durchstimmens.⁴⁴ Jederzeit aber können „*antagonismes de principe*“⁴⁵ die Entscheidbarkeit gefährden. Religiöse, ethnische und soziale Konflikte können sich, wenn

⁴⁴ Wilhelm Grewe hat auf der Suche nach einem „juristischen Begriff des Politischen“ („Zum Begriff der politischen Partei“, in: *Festgabe für Erich Kaufmann* (1950), 78) die These aufgestellt, „als Parteien im Sinne des Verfassungsrechts“ könnten nur solche Gruppen anerkannt werden, die „ihr Machtstreben am Gemeinwohl zu legitimieren“ suchten (*ibid.*). Für die Zwecke der Rechtsordnung ist der Begriff aber zu eng, weil er administrative und richterliche Willkür möglich macht. Für die soziologische Betrachtung ist er hingegen zu weit, denn hier kommt es darauf an, ob die Parteien die Interessengegensätze wirklich durch politische Vermittlung entscheidbar machen. Grewe mystifiziert wieder, was Georg Jellinek (cf. I. Kap. A. 19) funktionell bereits durchsichtig gemacht hatte.

⁴⁵ Joseph Stawski, *Le principe de la majorité* (1920), 123.

sie sich zuspitzen, der Regelung durch das Mehrheitsprinzip entziehen.

Diese Probleme treten jedoch nicht ins Blickfeld der liberalen Repräsentationstheorie. Für sie soll die Instruktionsfreiheit einen Individualismus der Abgeordneten verbürgen, den funktionierende Parlamente, gerade auch der liberalen Epoche, nie gekannt haben. Rudolf Laun hat diese Auffassung auf die Formel gebracht, ein Abgeordneter, der an die Wünsche „seiner eigenen Wähler“ rechtlich nicht gebunden sei, könne „noch viel weniger an die Wünsche der Wähler seiner Kollegen in der Partei gebunden sein“.⁴⁶ Es ist aber ein Trugschluß, das Verbot politischer Kooperation aus der Freistellung des einzelnen Abgeordneten zu folgern; denn indem ein Abgeordneter gegenüber Partei und Fraktion Loyalitätsbeziehungen eingeht, werden die Loyalitäten zu seiner eigenen Basisgruppe, die vielleicht partikuläre Bestrebungen verfolgt, gerade nicht verstärkt, sondern abgeschwächt oder sogar aufgehoben. Die Massenparteien und ihre Parlamentsfraktionen erscheinen unter diesem Aspekt fast als Destinatäre des freien Mandats, weil sie die rechtlichen Chancen der Instruktionsfreiheit politisch realisieren: das freie Mandat hilft, die *conflicting loyalties* der Abgeordneten zugunsten einheitlicher politischer Entscheidungen aufzulösen.

Aus der Tatsache, daß die Mandatsfreiheit der einzelnen Abgeordneten mittelbar den Parteien zugute kommt, darf aber nicht geschlossen werden, daß „die Parteien als solche“⁴⁷ von Aufträgen und Weisungen freigestellt sein sollen. Im parlamentarischen System sind Vorgänge der politischen Vermittlung ohne Parteien zwar nicht denkbar. Die Parteien können die organisatorischen Chancen aber auch verfehlen. Wenn Abgeordnete in einer konkreten Kampfsituation gegen den Parteikurs rebellieren oder Fraktion und Partei wechseln, so können auf lange Sicht solche Krisen dem Prozeß der politischen Vermittlung wieder Leben verleihen, das immer in der Routine zu erstarren droht. Es spricht nicht für ein Verständnis des repräsentativen Prinzips, das freie Mandat der Partei als Organisation zuzusprechen.

⁴⁶ Rudolf Laun, „Mehrheitsprinzip, Fraktionszwang und Zweiparteiensystem“, in: *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek* (1955), 183.

⁴⁷ So die amtliche Begründung zu dem Entwurf eines Parteiengesetzes vom 22. 12. 1959 (*Drucksache* 1509, S. 14). § 2 Abs. 3 des Entwurfs lautet: „Die Parteien sind in ihren Entschlüssen frei und an Aufträge und Weisungen nicht gebunden.“ Damit würde zwar Art. 38 GG nicht gegenstandslos werden; er würde aber ausgehöhlt, weil es zweifelhaft würde, ob sich die Abgeordneten noch gegen ihre Parteien auf ihn berufen könnten, wenn die Instruktionsfreiheit von ihnen konsumiert würde.

5. Freies Mandat und Mandatsverlust

Das Bundesverfassungsgericht hat aus der Lehre vom Parteienstaat eine Konsequenz von großer staatstheoretischer Tragweite gezogen: über die Beschränkungen des demokratischen Prozesses hinausgehend, die die Verfassung selbst vorsieht, hat es — ohne gesetzliche Grundlage und gegen den Willen des Gesetzgebers⁴⁸ — mit dem Parteiverbot den Verlust der Abgeordnetenmandate verbunden:⁴⁹ sie teilen das Schicksal der Parteiorganisation. Das Bundeswahlgesetz,⁵⁰ die meisten Landtagswahlgesetze⁵¹ und der Entwurf des Parteiengesetzes⁵² haben sich dieser Judikatur angepaßt und ebenfalls bei Parteiverbot den Mandatsverlust vorgesehen. Wir erörtern dieses Problem nur insoweit, als die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, wie wir meinen, auf unzulässigem *Soziologismus* beruht, indem es aus dem unrichtig gebildeten Idealtyp *Parteienstaat* eine obendrein unzulässige normative Folgerung gezogen hat.⁵³

Das Bundesverfassungsgericht greift, um gegen Art. 38 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes den Ausspruch des Mandatsverlustes begründen zu können, auf die Lehre von der gegensätzlichen Logik

⁴⁸ § 46 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht regelt, welche Folgen eintreten, wenn eine Partei für verfassungswidrig erklärt wird; ein Verlust des Abgeordnetenmandats ist hier nicht ausgesprochen; die amtliche Begründung zum Entwurf des Gesetzes vom 28. 3. 1950 motiviert diese Unterlassung damit, daß der Gesetzgeber einen solchen Ausspruch in Übereinstimmung mit der überwiegenden Rechtslehre wegen Art. 38 GG für verfassungswidrig betrachtet habe (*Drucksache* Nr. 788 zu § 40 des Entwurfs vom 28. 3. 1950); cf. *Abweichende Ansicht* Lifschütz, Abendroth, Springstube zur *Entscheidung des Staatsgerichtshofes Bremen*, 5. 1. 1957 (Sonderdruck hrsg. von der Bremischen Bürgerschaft), 6; 13.

⁴⁹ BVerfGE, 2, 1 ff. (76 ff.).

⁵⁰ Bundeswahlgesetz vom 7. 5. 1956 seit der Fassung vom 23. 12. 1956, § 49 Abs. 1 BGBI., I, 1011.

⁵¹ Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen; cf. Ernst Böhme, „Parteiverbot und Abgeordnetenmandat“, in: *Recht und Organisation der Parlamente* (1958 ff., Loseblattausgabe), S. 5802. 54 ff.

⁵² Entwurf vom 17. 8. 1956, § 31, *Drucksache* Nr. 1509; die Kabinettsvorlage vom 13. 6. 1952 sah einen Mandatsverlust bei Parteiverbot hingegen noch nicht vor, cf. *Abweichende Ansicht* Lifschütz, Abendroth, Springstube, *l.c.*, 13.

⁵³ Eine Begründung hat das Gericht nur in seiner Entscheidung vom 23. 10. 1952 (BVerfGE, 2, 72 ff.) gegeben; die Entscheidung vom 17. 8. 1956 (BVerfGE, 5, 392) verweist im wesentlichen auf die Begründung in Bd. 2, 72 ff.; der Vorlagebeschluß des Niedersächsischen Staatsgerichtshof vom 28. 3. 1958 ist vor Entscheidung des BVerfG durch Erledigungserklärung vom 18. 3. 1960 gegenstandslos geworden; den Vorlagebeschluß des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes vom 19. 2. 1960 hat das BVerfG durch Beschluß vom 10. 10. 1961, als „unzulässig geworden“ behandelt, nachdem die Abgeordneten der für verfassungswidrig erklärten Partei durch Ablauf der Legislaturperiode aus dem Landtag ausgeschieden waren, cf. Böhme, „Parteiverbot und Abgeordnetenmandat“, in: *Recht und Organisation der Parlamente*, S. 5802, 55 ff.

der Formprinzipien *Repräsentation* und *Identität* zurück, wie sie Carl Schmitt und Gerhard Leibholz als Amalgamierung obrigkeitsstaatlichen und radikal-demokratischen Denkens entwickelt hatten. Da ein Abgeordneter im Parteienstaat „in aller Regel über eine Partei sein Mandat“ erhalte⁵⁴ und zum „Exponenten einer konkreten Parteiorganisation“⁵⁵ werde, hält es das Gericht für „legitim“, wenn er sich dort von seinen „parteipolitischen Auffassungen und Zielen leiten“⁵⁶ läßt; er sei aber insoweit nicht mehr Repräsentant des ganzen Volkes, sondern „Repräsentant seiner Partei“.⁵⁷ Wird gemäß Artikel 21 Absatz 2 Grundgesetz eine Partei für verfassungswidrig erklärt, so könne der Ausspruch des Mandatsverlustes unmittelbar „an den Zusammenhang des Mandats mit der Partei“ anknüpfen⁵⁸ und brauche auf Artikel 38 keine Rücksicht mehr zu nehmen.

Das aber ist die alte radikal-demokratische These, wie sie Fritz Morstein Marx und Hans Kelsen vertreten hatten. Zwischen Art. 21 und 38 GG besteht bei dieser Auslegung eine „prinzipielle Unvereinbarkeit“,⁵⁹ die das Gericht dadurch auflöst, daß es ermittelt, „welches Prinzip bei der Entscheidung einer konkreten verfassungsrechtlichen Frage jeweils das höhere Gewicht“ habe.⁶⁰ Das bedeutet: soweit eine konkrete Frage den Vorrang des Artikel 21 verlangt, verliert der Abgeordnete den Schutz, den ihm Art. 38 GG sonst gewährt.

Während die funktionelle Bedeutung des freien Mandats darin liegt, daß beschließende Kammern nur dann eine politisch führende, aktive Rolle spielen können, wenn ihre Glieder eine gewisse Unabhängigkeit gegenüber ihren Konstituenten besitzen, soll nach der traditionellen Lehre die Mandatsfreiheit bewirken, daß ein Abgeordneter „Vertreter des Gesamtvolkes“ und nicht nur „Repräsentant seiner Partei“⁶¹ ist. Bei dieser Interpretation verwandelt sich die rechtliche Chance des freien Mandats in einen materiellen Maßstab des *Gemeinwohls*.

Dem folgt auch das Bundesverfassungsgericht: es verwandelt Artikel 38 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz aus einer Norm zum Schutz des Abgeordneten in eine Norm, die erlaubt, ihm das Mandat zu entziehen, weil „der Abgeordnete einer verfassungswidrigen Partei nicht

⁵⁴ BVerfGE, 2, 72.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ L.c., 5, 233.

⁵⁷ L.c., 2, 72.

⁵⁸ L.c., 2, 75.

⁵⁹ L.c., 2, 72.

⁶⁰ L.c., 2, 73.

⁶¹ L.c., 2, 72.

Vertreter des ganzen Volkes sein“ könne.⁶² Es gibt damit allerdings die innere Logik des Arguments preis, wenn es nicht mehr, wie bei Paul Laband und Heinrich Triepel, gegen alle Parteien gewendet wird, sondern nur gegen solche, die – auf Antrag – für verfassungswidrig erklärt werden. Indem es die gesellschaftliche *Chance* der Abgeordnetenfreiheit in einen materiellen *Maßstab* der Repräsentation umdeutet, lenkt es, wenn auch abgeschwächt, auf die alte obrigkeitsstaatliche These zurück, die unter Berufung auf das *Gemeinwohl* den Anspruch konkreter politischer Bestrebungen auf Repräsentationswürdigkeit in Abrede stellt.

So kann das Gericht – trotz der Annahme einer „prinzipiellen Unvereinbarkeit“ – den Mandatsverlust *sowohl* auf Artikel 21 Absatz 2 *als auch* auf Art. 38 Abs. 1 Satz 2 stützen. Mit diesem charakteristischen Dispens von der eigenen Theorie bestätigt die Urteilsbegründung unsere Vermutung, daß die Entgegensetzung der *Formprinzipien* Repräsentation und Identität nicht haltbar ist und daß die Option sowohl für die obrigkeitsstaatliche wie für die radikal-demokratische These von den gleichen irrealen Voraussetzungen ausgeht. Die traditionelle Interpretation der *Repräsentation* und der *Identität* erscheinen als die komplementären Seiten desselben Irrtums.

B. POLITISCHE REPRÄSENTATION ALS GESELLSCHAFTLICHER PROZESS

1. *Absorptive Repräsentation*

Wir haben die Rechtsnorm des freien Mandats bis in die Zeit des ausgehenden Mittelalters zurückverfolgt. Soziale Strukturen und politische Konstellationen haben sich in dieser langen Periode aber mehrfach tiefgreifend geändert. Kann sich dann die Problematik des freien Mandats gleich geblieben sein? Muß nicht der Begriff, selbst wenn er in der Sphäre der äußeren, staatsrechtlichen Kompetenz liegt, stärker historisiert werden? Ist nicht auch eine Form immer nur *Form ihres Inhalts*?

Wir halten das freie Mandat in der Tat für einen verhältnismäßig stabilen Baustein verschiedener Verfassungen. Zwar diente die Freistellung der *commoners* im Frühabsolutismus des 13. Jahrhunderts zunächst nur den Interessen der Krone. Als die Repräsentanten in der *common petition* Möglichkeiten des politischen Zusammengehens auch gegen die Krone erfassen, führt das nur zu ganz informellen und indirekten Einflüssen, unterhalb der Schwelle wirklicher Beschlußfassung. Später erlangen die beiden Adelspar-

⁶² L.c., 2, 74; ebenso L.c., 5, 234.

teilen,⁶³ die das früher selbständige bürgerliche Element allmählich zurückdrängen, Gesetzgebungsbefugnisse im technischen Sinne; sie realisieren zugleich eine besondere Modalität der rechtlichen Freistellung: sie nehmen das Recht der vollständigen Absorption und Mediatisierung des Volkes in Anspruch.

Die Problematik des freien Mandats hat sich in der Staatstheorie im wesentlichen an der Frage entzündet, ob diese absorptive Wirkung zum Begriff des freien Mandats gehöre und ob das Bürgertum, das sich allmählich aus der Patronage der *whigs* löste, erst recht aber das Industrieproletariat, das mit straff organisierten Gewerkschaften und Parteien um politischen Einfluß auf die Regierungsentscheidungen kämpfte, Repräsentation und freies Mandat vernichtet haben.

Die deutsche Staatstheorie, die sich Repräsentation anders als absorptiv nicht vorstellen konnte, berief sich in der Hauptsache auf die Staatslehre Hegels. Hegel hatte in den Ständen ein „vermittelndes Organ“ gesehen, das „zwischen der Regierung“ und „dem in die besonderen Sphären und Individuen aufgelösten Volke“ stehe.⁶⁴ Diese doppelte Bestimmung fordere sowohl „den Sinn und die Gesinnung des Staats und der Regierung als der Interessen der besonderen Kreise und der Einzelnen“.⁶⁵ Mit dem Begriff der *Vermittlung* will er den „höchst gefährlichen Vorurteilen“ entgegenwirken, die Repräsentanten sich „hauptsächlich im Gesichtspunkt des Gegensatzes gegen die Regierung“⁶⁶ vorzustellen.

Diesen Äußerungen kann noch nicht entnommen werden, daß Hegel der repräsentativen Vermittlung einen notwendig absorptiven Charakter beilegt. Sie entsprechen dem Loyalitätskonflikt, der sich bereits in den ältesten Parlamenten zeigt: einerseits müssen die Abgeordneten im übergeordneten Interesse des gesamten Verbandes an einheitlichen Entscheidungen mitwirken, andererseits sollen sie vor diesen Entscheidungen die Interessen der Betroffenen zur Geltung bringen. Dieser Loyalitätskonflikt ist auch notwendig: es liegt im Interesse der sozialen Rezeption der getroffenen Entscheidung, daß die Konstituenten von einer fairen Chance der Anhörung und Einflußnahme überzeugt bleiben.

Für Carl Schmitt jedoch ist die „Beteiligung der Volksvertreter

⁶³ Das Zwei-Parteien-Modell ist in Wirklichkeit komplizierter; Robert Walcott hat gezeigt, daß es für die Zeit nach 1688 richtiger ist, von vier Gruppen zu sprechen: *country*, *whig*, *tory* und *court*, neben denen noch „bordergroups“ existieren, deren Allianzen die Mehrheiten schaffen, cf. Walcott, „*English Party Politics (1688-1714)*“, in: *Essays in Modern English History in Honour of Wilbur Cortez Abbot* (1941), 131.

⁶⁴ G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 302 (263).

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

an der Regierung“ gerade das Mittel, „die alte Idee des Parlamentarismus aufzuheben“.⁶⁷ Er rezipiert Hegels politische Option, bleibt aber hinter dessen politischen Kategorien zurück. Allerdings hatte Hegel auch für eine solche einschränkende Aneignung Anknüpfungsmöglichkeiten geschaffen. Hegel sah die „Funktion der Vermittlung“ nur dann gewährleistet, wenn sie sich nicht auf die „wesentlichen Elemente des Staatsorganismus“, sondern nur auf „speziellere und gleichgültigere Dinge“ beziehe.⁶⁸ Deshalb wollte er die Vertretungskörper auf die altständischen Rechte des „Mitwissens, Mitberatens, Mitbeschließens“⁶⁹ beschränken und sie nicht zum Zentrum politischer Aktivität entwickeln, das vielmehr weiterhin Domäne der monarchischen Gewalt sein sollte.⁷⁰ Die Stände werden, um die Kritik von Karl Marx aufzugreifen, eine „amplifizierte Regierung“; sie schließen das wirkliche Volk politisch aus, denn sie selber sind „Volk *en miniature*“.⁷¹ Hegel will Gefahren für die Vermittlungsfunktion der Stände ferner dadurch ausgleichen, daß die Abgeordneten nur die „wesentlichen Sphären der Gesellschaft“ und ihre „großen Interessen“ repräsentieren und keine „kommittierte oder Instruktionen überbringende Mandatarien“⁷² sein sollen.

Karl Marx interpretiert mit Recht Hegels vorsichtige, an Staat, Bürokratie und Monarchie angelehnte Theorie als eine Option für die absorptive Repräsentation; er kritisiert nun aber: die Abgeordneten der bürgerlichen Gesellschaft stünden bei Hegel „nicht durch die Form der *Instruktion*, des Auftrages mit ihren Kommittenten in Verbindung“;⁷³ mit anderen Worten, „sie sollen Abgeordnete sein und sind es nicht“.⁷⁴ Hegels „Trennung des politischen Staats von der bürgerlichen Gesellschaft“ erscheint ihm als die „Trennung der Deputierten von ihren Mandataren“.⁷⁵ Für Karl Marx also ist das

⁶⁷ Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 62.
⁶⁸ Hegel, *l.c.*, § 302 (264).

⁶⁹ *L.c.*, § 314 (272).

⁷⁰ Die liberale Lehre von der *Allgemeinheit der Gesetze* wurzelt, was oft verkannt wird, nicht in der Rechtstheorie, sondern in der staatsrechtlichen Position der monarchischen Gewalt zu Beginn des Konstitutionalismus: die Gesetze müssen allgemein sein, „um der Regierung gehörige Freiheit und Sicherheit für die Ausführung ihrer Zwecke zu lassen“, – die hier noch als aus Statusrecht fließend vorgestellt werden, Wilhelm von Humboldt, „*Denkschrift über Preußens ständische Verfassung*“ (4. 2. 1819), in: *Gesammelte Schriften*, XII, 1 (1904), 225-296, § 33 ff.; cf. auch Hermann Heller, „*Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung*“, in: *VVDStRL*, 4 (1928), 102 ff.

⁷¹ Karl Marx, „*Kritik des Hegelschen Staatsrechts*“ (zu Hegel, § 302), *l.c.*, I, 346.

⁷² Hegel, *l.c.*, § 309 (269).

⁷³ Karl Marx, „*Kritik des Hegelschen Staatsrecht*“ (zu Hegel, § 309), *l.c.*, I, 420 (Hervorhebung im Original).

⁷⁴ Marx, *ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

freie Mandat dieser Periode die *Form ihres Inhalts*, – ein Kennzeichen der *bürgerlichen* Gesellschaft.

Diese Kritik von Marx an Hegel richtet sich zunächst nur gegen die absorptive Interpretation der Instruktionsfreiheit, gefährdet aber auch ihr funktionelles Verständnis. Denn wenn eine Menge erst durch eine repräsentative Versammlung zum Verband organisiert wird, hat sie wegen ihrer Handlungsunfähigkeit keine organisatorische Möglichkeit, rechtsgeschäftliche Mandate zu erteilen. Marx steht unmittelbar vor dem funktionellen Verständnis des freien Mandats: Hegel hatte den Vorgang der „Abordnung zur Beratung und Beschließung“ als Einsetzung von Individuen charakterisiert, „die sich *besser* auf diese Angelegenheiten“ verstünden;⁷⁶ Marx hält dem entgegen, das sei ein „Sophisma“; denn daß es die Repräsentanten „*besser*“ verstünden, könne ja „nur geschlossen werden, wenn die Abordnenden die Wahl hätten, die allgemeinen Angelegenheiten *selbst* zu beraten und zu beschließen *oder* bestimmte Individuen zu ihrer Vollziehung abzuordnen“.⁷⁷ Repräsentative Versammlungen sind aber geschaffen worden, weil eine solche Wahl nicht besteht.

Marx verfolgt jedoch diesen Gedanken nicht weiter und begnügt sich damit, Hegel einen Widerspruch nachzuweisen. Er fragt, wie ständische Abgeordnete, die von den „ohnehin konstituierten Genossenschaften, Gemeinden und Korporationen“ ausgehen sollen, den von Hegel angenommen „politischen Zusammenhang“⁷⁸ erhalten könnten, weil doch die Korporationen „keine Existenzen der allgemeinen Angelegenheiten“ seien;⁷⁹ wenn sie zwar von den Korporationen ausgehen, nicht aber deren besondere Interessen geltend machen sollen, trenne Hegel die Abgeordneten „in ihrer wesentlichen Bestimmung als Repräsentanten gänzlich von ihrem Korporationsdasein“.⁸⁰

Diese Beobachtung ist richtig: die Französische Revolution hatte gezeigt, daß die ständische Gesellschaft sich selbst aufhob, als die Repräsentanten des alten Frankreichs die Verantwortung für die *allgemeinen Angelegenheiten* übernahmen. Marx sieht aber keine Chance, die begrifflichen Gegensätze im Repräsentationsbegriff Hegels und die inneren Widersprüche der Institutionen des Frühkonstitutionalismus politisch auszutragen und die vorhandenen oder

⁷⁶ Hegel, *L.c.*, § 309 (Hervorhebung vom Verf.); hier ist auch die Quelle des Repräsentationsbegriffs, den Herbert Krüger entwickelt hat: die *Idee der Repräsentation* solle bewirken, „daß die staatliche Gruppe nicht als natürliches Ich, sondern als ihr *besseres* Ich existiert und handelt“, *Allgemeine Staatslehre*, 233 (Hervorhebung vom Verf.).

⁷⁷ Marx, *L.c.*, 419 (Hervorhebung im Original).

⁷⁸ Hegel, *L.c.*, § 308 (267).

⁷⁹ Marx, *L.c.*, 419.

⁸⁰ Marx, *ibid.*

projektierten repräsentativen Einrichtungen fortzubilden und weiterzudenken. Seine Kritik an Hegel nimmt eine Form an, die auch die Funktionsweise repräsentativer Einrichtungen einer politisch weiter entwickelten Struktur treffen würde: er stellt der These vom freien Mandat die Antithese von der Abhängigkeit der Deputierten von ihren Mandataren entgegen. Damit hat seine berechtigte Kritik an der *absorptiven* Repräsentation die Möglichkeit verschüttet, den wahren Kern der Lehre Hegels vom *freien Mandat* und der *politischen Vermittlung* zu erfassen.⁸¹

2. Volksrepräsentation

Die bürgerliche Gesellschaft Deutschlands hat die Kompetenz nicht durchgesetzt, ihre Verhältnisse selbst zu regeln. Sie blieb „*unpolitische* Gesellschaft“, die einen „*politischen* Akt als einen *ihr wesentlichen*, aus ihr selbst hervorgehenden Akt“⁸² nicht vollzog. Sie hat den gedanklichen Widerspruch in der Philosophie Hegels nicht revolutionär realisiert; die Kategorie der politischen Vermittlung, so wie sie Hegel verstanden hatte, war nicht einmal Durchgangsstadium eines allmählich tieferen Verständnisses der repräsentativen Verfassung: die liberale Lehre von der Repräsentation lehnt sich an den Obrigkeitsstaat an, während die demokratischen Kräfte keinen Weg sehen, die politischen Konflikte durch repräsentative Vermittlung und freies Mandat auszutragen. Die liberale Theorie war nicht daran interessiert, die gesellschaftlichen Möglichkeiten zu erforschen, die dem Volk erlauben, auf die politische Orientierung des Landes Einfluß zu nehmen, ohne die Funktion der politischen Führung und der Gesetzgebung zu zerstören. Die radikal-demokratische Theorie hingegen beschäftigte sich so wenig mit Problemen der politischen Organisation, daß sie die Notwendigkeit rechtlicher Freistellung im demokratischen Prozeß von vornherein zurückwies.

Erst die moderne empirische Sozialforschung ist den Funktionen der politischen Vermittlung nachgegangen und hat dabei sowohl dem Substanzbegriff der Repräsentation im liberalen, absorptiven

⁸¹ Da sich praktisch-organisatorische Probleme für die marxistische Theorie anfänglich nicht stellten, wird das Irreale der populären Mandatsvorstellungen nicht sichtbar. Als im Aufstand der Kommune Karl Marx zu Organisationsproblemen Stellung nehmen muß, verhindert der Wunsch nach Solidarisierung mit den bedrängten Kommunarden (cf. Günter Grützner, *Die Pariser Kommune*, 43), sie vorurteilslos zu durchdenken. Manche organisatorischen Lösungen Lenins tragen den Charakter einer überspitzten Antithese gegen theoriebedingte Desorganisation und sind „des réactions lointaines aux insuffisances de la Commune“ (Joseph Rovin, *Une idée neuve: la démocratie* (Paris 1961), 28).

⁸² Karl Marx, „*Kritik des Hegelschen Staatsrechts*“ (zu Hegel, § 308), *L.c.*, I, 404 f. (Hervorhebungen im Original).

Sinne den Boden entzogen, wie auch das demokratische Denken mit den tatsächlichen Organisationsproblemen konfrontiert. Die deutsche Staatstheorie stieß aber auch noch bei der bloßen Aneignung der inzwischen entwickelten Sozialforschungen auf Schwierigkeiten, die aus ihrem traditionellen begrifflichen Apparat folgten.

Hans Kelsen hatte zunächst nur die Rechtsordnung im Auge, wenn er emphatisch von der *Repräsentationsfiktion* sprach.⁸³ Eine Rechtsfiktion ist, wie er richtig formuliert, nur eine „abbreviierende Verweisung“⁸⁴ und lediglich ein sprachliches Hilfsmittel, um auszudrücken, daß die Parlamentsakte dem Volk unmittelbar zugerechnet werden. Da er sich die Reform des Parlamentarismus aber vor allem von der Einführung unmittelbar-demokratischer Einrichtungen versprach, war er bereit, der liberalen Theorie zuzugeben, daß man aus der „Repräsentationsfiktion“ auf einen „rechtlich geradezu ausgeschlossenen Einfluß des Wählers auf die Funktion des Parlaments“ schließen müsse.⁸⁵ In dieser Form war die Repräsentationsfiktion mehr als sprachlicher Ausdruck für rechtliche Zurechnung; sie war zugleich auch eine Fiktion im Sinne einer *falschen Annahme*⁸⁶ oder, wie es Loewenstein formuliert, einer „faustdicken Lüge“.⁸⁷

Diese Interpretation der repräsentativen Befugnisse des Parlaments entsprach der liberalen Theorie, die aus dieser Fiktion eine Tugend machte, weil nach ihr das Volk einen bestimmenden Einfluß nicht ausüben durfte. Ganz entsprechend erklärt Wilhelm Hennis, der zum liberalen Repräsentationsbegriff zurückkehren will, den Begriff der *öffentlichen Meinung* für eine „qualitative Größe“, die sich „jeder Erfassung durch quantifizierende Methoden“ entziehe; die öffentliche Meinung zu erkennen und zu entscheiden, ob ihr gefolgt werden solle, sei „im Verfassungsstaat eine der verantwortlichen Aufgaben der Regierenden“.⁸⁸ Eine so weitgehende Forderung nach Freistellung der Abgeordneten verhindert es von vornherein, die Impulse im Prozeß der politischen Vermittlung, die vom

⁸³ Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre* (1925), 317.

⁸⁴ *L.c.*, 311.

⁸⁵ *L.c.*, 317.

⁸⁶ Zum Mißverständnis der Rechtsfiktionen bei Hans Vaihinger, *Die Philosophie des Als Ob* (3. Aufl. 1918), 164; cf. Josef Esser, *Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen* (1940), 26 A. 59.

⁸⁷ Karl Loewenstein, „Über parlamentarische Parteidisziplin im Ausland“, in: Forsthooff und Loewenstein, *Die politischen Parteien im Verfassungsrecht*, 25.

⁸⁸ Wilhelm Hennis, *Meinungsforschung und repräsentative Demokratie*, 64; Herbert Krüger steigert dies zu der Vorstellung, es sei „unbedingt repräsentationswidrig“, wenn sich „ein Parlament in irgend einer Weise über die Meinung des Volkes unterrichtet und seine Entschlüsse hiernach bestimmt, oder wenn der Parlamentswille durch den Volkswillen verdrängt wird“, *Allgemeine Staatslehre*, 243.

Volk und von der Regierung ausgehen können, auf ihre Ursachen und Wirkungen hin empirisch zu untersuchen: möglicher Einfluß des Volkes bleibt wegen der normativen Wirkung des Repräsentationsbegriffs außer Betracht.

Auch die Umkehrung der Lehre von der absorptiven Repräsentation zur Lehre von der Identität steht der empirischen Sozialforschung merkwürdig distanziert gegenüber. Die These, die Parteien seien das Volk, kann eine wirkliche Identität nicht behaupten und muß sich mit „fiktiven Identifizierungen“ begnügen.⁸⁹ Die Fiktion der Identität ist aber, wenn der Satz eine Aussage über Tatsachen machen will, eine Täuschung; will er hingegen eine rechtliche Fiktion ausdrücken, so besagt er nichts anderes, als daß Akte Dritter dem Volk rechtlich zugerechnet werden. Eine *Mediatisierung* des Volkes durch die Parteien wäre selbst nur absorptive Repräsentation. Auch diese Variante des Fiktionalismus führt nicht zu empirischen Fragestellungen für den politischen Vermittlungsprozeß, weil es weder auf die tatsächlichen Einflußmöglichkeiten des Volkes noch auf die politischen Organisationsprobleme wirklich ankommt.

Das Verdienst, die Ergebnisse der modernen empirischen Sozialforschung mit dem Normenkomplex, der die Entscheidung demokratischer Verfassungen für die Volkssouveränität ausdrückt und absichert, theoretisch verbunden zu haben, kommt Marek Sobolewski zu.⁹⁰ Er will zeigen, wie der repräsentative Vermittlungsvorgang in *Wirklichkeit* funktioniert:

Bereits auf der Seite der Regierten hängt die Möglichkeit der politischen Einflußnahme an komplizierten Voraussetzungen. Die individuellen Meinungen müssen einen Prozeß der sozialen Deformation durchlaufen, weil sie nur als massenhafte Meinungstypen das Gewicht erhalten, das effektiven Einfluß ermöglicht. Gerade Motivation und Kohärenz, durch die individuelle Meinung sich auszeichnet, müssen einem Reduktionsprozeß zum Opfer fallen, wenn die Chance der politischen Vermittlung nicht zerstört werden soll. Ihre größte Wirkung haben Meinungen paradoxerweise dann, wenn der Prozeß der sozialen Deformation soweit vorangetrieben ist, daß eine Organisation die Meinungen ihrer An-

⁸⁹ So die Kritik von Richard Thoma („Das Reich als Demokratie“, in: *HbdtStR*, I, 189 A. 5) an den Identitätsvorstellungen Carl Schmitts (*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 35); das Argument trifft aber auch die Vorstellung von Leibholz, daß im modernen Parteienstaat „an die Stelle der Wähler die Parteien“ getreten seien („Der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert“, in: *Das Wesen der Repräsentation* (2. Aufl. 1960), 230).

⁹⁰ Marek Sobolewski, *Reprezentacja w ustroju współczesnych demokracji burżuazyjnych*, (Repräsentation im System des modernen bürgerlichen Demokratien), Kraków 1962.

hänger, denen sie ihre gesellschaftliche Kraft verdankt, verwalten und in gezielter Aktion, nach dem verhältnismäßig freien politischen Ermessen ihrer Leiter, taktisch einsetzen kann. Auch die Wahl der Abgeordneten erscheint unter diesem Aspekt gerade als eine Technik der Deformation und der Motivationsverkürzung; hinter der aktuell zu treffenden Entscheidung, in einer konkreten Konstellation eine Regierung einzusetzen, können tiefere Überzeugungen ganz zurücktreten.

Das Bild kompliziert sich aber weiter: Bezugspunkt aller Einflußnahmen ist die Regierungselite; sie ist vom Volk aus gesehen, Objekt der Einflußversuche. Sie zeigt sich aber zugleich auch als Subjekt. Dank ihrem administrativen Apparat ist sie dem Volk technisch überlegen. Sie besitzt darüber hinaus Entscheidungskompetenzen und kann Tatsachen schaffen, die die gesellschaftlichen Bedingungen für die vom Volk ausgehende Einflußnahme verändern. Schließlich sind Parlament und Regierung gerade darum von der Verfassung berufen, weil die Funktionen der politischen *Führung* und der sozialen Gestaltung unerlässlich sind. Aus diesem sozialen Grund der repräsentativen Kompetenz folgt, daß die Regierungselite im Prozeß der politischen Vermittlung eine aktive Rolle spielen muß.⁹¹

Hieraus zieht Sobolewski Folgerungen für den Begriff der Repräsentation: das unaufhörliche Fluktuieren der Einwirkung des Volkes auf die Führungselite und der Führungselite auf das Volk lasse sich prinzipiell nicht als „Zustand der Übereinstimmung“, sondern lediglich als „Prozeß der Angleichung zwischen dem Inhalt der staatlichen Entscheidungen und den Meinungen der Regierten“⁹² verifizieren. Sind aber die Führenden „ein aktiver Faktor des Prozesses der Repräsentation“, so kann von einem „Mandat“ im rechtsgeschäftlichen Sinn keine Rede sein:⁹³ „ohne Rücksicht darauf, ob man eine solche Lage als erwünscht anerkennen kann oder als schädlich, wissen wir, daß sie den Möglichkeiten des wirklichen Prozesses der Repräsentation nicht entspricht.“⁹⁴

Bei dieser Konsequenz, die Marek Sobolewski aus der soziologischen Analyse der Möglichkeiten der repräsentativen Vermittlung zieht, schließt sich für unsere Argumentation ein Kreis. Seit der *plena potestas* der ältesten repräsentativen Versammlungen war eine gewisse rechtliche Freistellung mit den Funktionen, die politisch entscheidende vertretende Kammern ausüben, strukturell verbunden. Auch in der absorptiven Repräsentation war eine Freistellung

⁹¹ Sobolewski, *l.c.*, 179.

⁹² *L.c.*, 168.

⁹³ *L.c.*, 179.

⁹⁴ *L.c.*, 178.

der Abgeordneten erforderlich, um die Funktion der Beschlußfassung zu ermöglichen; sie war hier aber von politischen Machtverhältnissen überlagert, die eine Freistellung weit über das funktionell erforderliche Maß hinaus mit sich brachten. Freies Mandat ist aber nicht identisch mit absorptiver Repräsentation; es ist, funktionell verstanden, notwendige Bedingung beschließender Versammlungen überhaupt.

Bedarf aber auch die Volksrepräsentation der Freistellung ihrer Abgeordneten, so erscheint die liberale Lehre von der Instruktionsfreiheit, nach der die Abgeordneten die politischen Rechte des Volkes absorbieren, als sekundäre Rationalisierung eines ganz anderen, bloß organisatorischen Problems, in dem ihr wahrer Kern liegt. Zugleich aber entzieht dies den populistischen Ausprägungen der radikal-demokratischen Theorien den Boden. Schon Erich Kaufmann hatte gezeigt, daß der Volkswille um so „einflußloser, inhaltsloser und willenloser“ sei, „je unmittelbarer und je reiner und zahlenmäßig genauer“ er zum Ausdruck komme.⁹⁵

Aus diesem Grund ist die Repräsentation des Volkes ein „Instrument der Volkssouveränität“.⁹⁶ Die Kompetenz der Abgeordneten hebt den Verfassungssatz nicht auf, daß alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht;⁹⁷ denn wenn das Volk der Möglichkeit beraubt würde, seine Rechte durch Vertreter auszuüben, so würde das seine Desorganisa-

⁹⁵ Erich Kaufmann, *Zur Problematik des Volkswillens* (1931), 18; cf. auch Ernst von Meier über die Steinsche Städteordnung: „Es ist immerhin charakteristisch, daß dasjenige Gesetz, welches im Eingang ausdrücklich als seinen Zweck bezeichnet, der Bürgerschaft eine tätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen, in ganz richtiger Erkenntnis der Sachlage mit den *allgemeinen* Bürgerversammlungen zuerst gebrochen“ und statt deren repräsentative Kommunalversammlungen eingeführt hat, *Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg* (2. Aufl. 1912, Hrsg. Friedrich Thimme), 295 (Hervorhebung vom Verf.).

⁹⁶ Martin Drath, *Die Entwicklung der Volksrepräsentation*, 27.

⁹⁷ Herbert Krüger (*Allgemeine Staatslehre*, 239 A. 26) zitiert Karl Salomo Zachariä: „Die repräsentative Demokratie hat nur einen Feind zu fürchten, das Volk“ (*Vierzig Bücher vom Staate* (2. Aufl. 1839), 214). Der Zusammenhang erlaubt allerdings nicht, diese Formulierung als Beleg für absorptive Repräsentation zu betrachten; Zachariä will lediglich dartun, daß eine konstitutionelle Monarchie von *zwei* Seiten bedroht sei, indem ihr „sowohl der monarchische als der demokratische Bestandteil der Verfassung den Untergang“ bereiten könne (*l.c.*, 213). Wenn er fortfährt, die repräsentative Demokratie habe *nur einen Feind* zu fürchten, so hat er die Gefahr im Auge, daß diese Verfassungsform untergehen und in „Ochlokratie“ oder „Anarchie“ ausarten könne. Den inneren politischen Prozeß einer repräsentativen Demokratie aber hält Zachariä nur für möglich, „wo es eine – von keiner Censur gefesselte – politische Tagesliteratur“ gebe, die die „Lebensquelle einer öffentlichen Meinung und mithin die der Repräsentativ-Verfassung“ sei (*l.c.*, 209); er stellt sich repräsentative Demokratie sogar als „Herrschaft der öffentlichen Meinung“ vor (*l.c.*, 208).

tion bewirken, nicht aber, wie Carl Schmitt gelehrt hatte, seine demokratische Unmittelbarkeit steigern.⁹⁸

Allerdings können Rechtssätze, die eine Befugnis einräumen, auch die Bedeutung einer Schutznorm erlangen und die Ausübung der Kompetenz sichern, sowie ihre Inanspruchnahme durch Dritte verbieten. Es können aus ihnen auch Rechtswirkungen hergeleitet werden, die sich bereits gegen solche Institutionen und Vorgänge richten, die nur indirekt die Basis der rechtlich eingeräumten Befugnis zerstören würden. Die Rechtswissenschaft ist darauf angewiesen, daß solche Funktionsbedingungen, Unverträglichkeiten und Strukturwidrigkeiten im Interesse der Rechtsordnung empirisch erforscht werden.⁹⁹

Die Lehre von der gegensätzlichen Logik der politischen Formprinzipien Repräsentation und Identität führt aber in eine Alternative, die solche erfahrungswissenschaftlichen Untersuchungen über die gesellschaftlichen Voraussetzungen des Parlamentarismus eher lähmt als beflügelt. Sie suggeriert die Vorstellung, es bestünde die Alternative, sich entweder für Montesquieu oder für Rousseau, für den Verfassungsstaat oder für die Demokratie, für Organisation oder für Desorganisation entscheiden zu müssen. Solange man aber glaubt, die Befugnis eines Parlaments nur mit den Kategorien der absorptiven Repräsentation erfassen zu können, wird die organisatorische Sicherung weit über das funktionell Erforderliche hinausgehen und Züge des obrigkeitsstaatlichen Denkens annehmen.

Auch Wilhelm Hennis entgeht diesen Konsequenzen nicht: Nach seiner Theorie

„erschöpft sich die Funktion der öffentlichen Meinung im Bejahen oder Mißbilligen politischer Akte. Sie kann fordern, aber sie kann als Meinung nichts erzwingen. Um zu erzwingen, muß sie sich verwandeln in verfassungsmäßig organisierten und legitimierten Willen.“¹⁰⁰

Damit will er aber nicht beschreiben, was die öffentliche Meinung

⁹⁸ „So wird es richtig sein, wenn man das Geschick des modernen freiheitlichen Staates mit dem seiner Parlamente für unlöslich verbunden hält“, Ulrich Scheuner, „Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie“, in: *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit. Festschrift für Hans Huber* (1961), 246.

⁹⁹ In diesem Sinne nimmt Ernst Fraenkel eine *Strukturwidrigkeit* an, wenn „in ein parlamentarisches Regierungssystem ein plebiszitäres Gesetzgebungsverfahren“ eingebaut werde, weil damit zwei Entscheidungsinstanzen in Konkurrenz treten und einander blockieren müßten, „Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat“, in: *Deutschland und die westlichen Demokratien*, 88.

¹⁰⁰ Wilhelm Hennis, *Meinungsforschung und repräsentative Demokratie*, 27.

vermag; denn trotz der Überlegenheit der Regierung über die Organe der Meinungsbildung ist es nicht ausgeschlossen, daß eine bloße Pressekampagne ein politisches Ergebnis erzwingt. Der Satz hat einen normativen Sinn: die organisierte öffentliche Meinung darf nichts erzwingen, wenn sie nicht ihre Qualität als *Meinung* verlieren will. Sobald der politische Wille aus der Unverbindlichkeit einer Forderung heraustritt, um wirklich etwas durchzusetzen, trifft er auf verfassungsmäßig organisierte und legitimierte Willensträger, die hierfür *zuständig* sind.

Auch das Bundesverfassungsgericht ist in seinen Entscheidungen, mit denen es als verfassungswidrig verbot, *konsultative Volksbefragungen* über Atomwaffen abzuhalten,¹⁰¹ von einer solchen extensiven Auslegung der Kompetenz ausgegangen. Es hat ausgesprochen, die Kompetenzordnung der Verfassung untersage generell solche Formen der Mitwirkung des Volkes an der Staatswillensbildung.¹⁰² Solange der politische Meinungsstreit den „gesellschaftlich-politischen“ Bereich nicht verlasse, dürfe er sich „ungeregelt durch alle verfassungsrechtlich begrenzten Kompetenzräume“ hindurch vollziehen.¹⁰³ Sobald aber die vom Volk ausgehenden Bestrebungen auf rechtlich geregelte Befugnisse träfen, würden sie unzulässig. Das Gericht erörtert jedoch nicht, ob konkrete, rechtlich eingeräumte Befugnisse durch politische Bestrebungen verfassungswidrig in Anspruch genommen würden. Es will den „staatsorganschaftlichen Bereich“¹⁰⁴ als solchen schützen.

Bei der Abgrenzung dieser beiden Bereiche geht das Gericht davon aus, daß die Verfassung nicht nur solche Kompetenznormen enthält, die ein Recht auf *Entscheidung* verleihen; es gibt auch Rechte auf *Vorschlag*, *Anhörung*, *Billigung* und *Mißbilligung*.¹⁰⁵ Hieraus folgert es, eine konsultative Volksbefragung liege schon darum innerhalb des durch Kompetenznormen abgesicherten staatsorganschaftlichen Bereichs, weil die Verfassung bestimmen *könne*, wer das Recht haben soll, konsultiert zu werden. Tätigkeiten des Volkes werden in dieser Argumentationsweise nicht erst dann unzulässig, wenn sie auf Kompetenzen stoßen, die tatsächlich verfassungsmäßig besonderen Organen übertragen sind; das Volk ist wesentlich inkompetent bereits bei allen Tätigkeiten, die durch ver-

¹⁰¹ BVerfGE (30. 7. 1958), 8, 104 ff.

¹⁰² Die Interpretation, die das BVerfG der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung gegeben hat, sowie die Frage, ob die geplanten Aktionen zu einer „Instruktion der Mitglieder der Landesregierung im Bundesrat durch das Landesvolk“ geführt hätte (BVerfGE, 8, 121), erörtern wir hier nicht.

¹⁰³ BVerfGE, 8, 115.

¹⁰⁴ L.c., 8, 114.

¹⁰⁵ L.c., 8, 114 f.

fassungsrechtliche Kompetenznormen, auch unterhalb der Schwelle von Entscheidungsbefugnissen, geregelt werden könnten.

Das Gericht wollte die Frage offenlassen, ob konsultative Volksbefragungen „zur repräsentativen Ausprägung der demokratischen Ordnung im Grundgesetz“ im Widerspruch stünden.¹⁰⁶ Inzidenter hat es diese Frage aber entschieden; seine Argumente sind von der Lehre der Repräsentation im absorptiven Sinne geprägt: die Kompetenznormen schützen bereits vor politischem *Druck*.¹⁰⁷

Die geschichtlichen und soziologischen Überlegungen haben uns jedoch zu der Annahme geführt, daß die Theorie der absorptiven Repräsentation die funktionellen Möglichkeiten der Repräsentation nicht richtig bezeichnet. Auch die Volkssouveränität kann ohne repräsentative Befugnisse nicht verwirklicht werden. Hier aber ist das Volk nicht auf die Rolle eines bloßen Kurationsorgans beschränkt, das nach dem Wahlakt sogleich wieder verstummt oder dessen Meinungsäußerungen den Charakter des Unverbindlichen, Beiläufigen und Vergeblichen tragen. In der Demokratie lebt das Volk in einer „dauernden Konfrontation mit dem Staatsapparat“ und steht in einem Verhältnis der „gegenseitigen Annäherung, Beeinflussung und Durchdringung“.¹⁰⁸

Mit imperativen Mandaten läßt sich dieser Prozeß jedoch nicht organisieren; an ihnen müßten die erforderlichen, politisch führenden, repräsentativen Versammlungen scheitern. Auch die Repräsentation des Volkes kann ohne das *repräsentative Prinzip* rechtlicher Freistellung seiner Abgeordneten nicht auskommen. Das freie Mandat hat aber in der Demokratie einen anderen Charakter als in der absorptiven Repräsentation: es darf dem Volk nicht entgegengehalten werden, wenn es um den Inhalt der politischen Entscheidung kämpft, weil es im Prozeß der Willensbildung kein Argument ist, sondern zu der Befugnis gehört, die Diskussion durch Entscheidung zu beenden.

Wir brechen hier die Untersuchung ab, ohne auf die Frage näher einzugehen, wie sich die tatsächlichen Voraussetzungen der Mandatsfreiheit auf die normativen Konstruktionen auswirken, mit denen in den Verzweigungen des Verfassungsrechts Artikel 38 Absatz 1 Satz 2 des Bonner Grundgesetzes konkret auszulegen ist. Diese Auslegungsprobleme lassen sich nicht ohne eine Verfassungstheorie lösen, die für die Zwecke der Rechtsordnung sachlich zutreffende

¹⁰⁶ L.c., 8, 121 f.

¹⁰⁷ L.c., 8, 117 f.

¹⁰⁸ Helmut Ridder, *Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (1960), 14 f.

Urteile über Tatsachen bildet. Hierfür können unsere Überlegungen nur Ansatzpunkte sein.

Das Ergebnis unserer Arbeit ist aber auch noch keine entwickelte empirische Theorie des gesellschaftlichen Vorgangs der Repräsentation, weil sie sich darauf beschränkt, soziale Bedingungen des freien Mandats als eines *rechtlichen Regulativs* innerhalb des sozialen Repräsentationsprozesses zu untersuchen. Aber die Interpretation von Rechtsnormen und von sozialen Tatsachen hängt eng zusammen. Die normativen Konstruktionen des Verfassungsrechts dürfen nicht ohne zutreffende Urteile über Tatsachen gebildet werden. Auch die politische Wissenschaft darf dem Verfassungsrecht nicht die Verfassungswirklichkeit entgegenhalten, ohne die Verfassungsnormen richtig zu interpretieren; andernfalls löst sie — wie die Lehre vom Strukturwandel der repräsentativen Demokratie — Probleme, die nur scheinbar bestehen.

ANHANG

Mum and the Sothsegger (Hrsg. Mabel Day und Robert Steele), Early English Text Society, Original Series, No. 199, London 1936.

PASSUS QUARTUS

But ȝit for þ ^e manere / to make men blynde, Some argued aȝein rith / þen a good while, And said, "we beth seruantis / and sallere fongen, And ysent fro þ ^e shiris / to shewe what hem greueth, And to parle for her prophete / and passe no ferthere,	44
And to graunte of her gold / to þ ^e grett wattis By no manere wronge way / but if werre were; And if we ben fals / to þo us here fyndyth,	49
Euyll be we worthy / to welden oure hire." þan satte summe / as siphre doth in awgrym, þat noteth a place / and no þing availith; And some had ysoupid / with Symond ouere euen,	52
And schewed for þe shire / and here schew lost; And somme were tituleris / and to þe kyng wente, And formed him of foos / þat good frendis weren, þat bablid for þ ^e best / and no blame serued	56
Of kynge ne conceyll / ne of þ ^e comunes noþer, Ho-so toke good kepe / to þe culorum. And somme slombrid and slepte / and said but a lite; And somme mafflid with þ ^e mouþ / and nyst what þey ment;	60
And somme had hire / and helde þer-with euere, And wolde no forther affoot / for fer of her maistris; And some were acombrid / with þ ^e conceill be-fore,	64
And wiste well y-now / how it sholde ende, Or some of þ ^e semble / shulde repente. Some helde with þ ^e mo / how it euere wente, And somme dede rith so / and wold go no forþer.	84
Some parled as perte / as prouyd well after, And clappid more for þ ^e coyne / þat þe kyng owe[d] hem Thanne for comfforte of þ ^e comyne / þat her cost paid, And were be-hote hansell / if þey helpe wolde	88
To be seruyd sekirly / of þe same siluere. And some dradde dukis / and Dowell for-soke;	92

- For [of] al þe mischief and mysse-reule þat in þe royaulme
groweth 1115
Mvm hath be maker alle þees many yeres,
And eek more and moulde, I may wel aduowe;
And principally by parlement to proue hit I þenke,
When knightz for þe comune been come for þat deede,

And semblid forto shewe þe sores of þe royaulme 1120
And spare no speche þough þay spille shuld,
But berste oute alle þe boicchis and blaynes of þe hert
And lete þe rancune renne oute a-russhe al at oones
Leste þe fals felon festre with-ynne;

For as I herde haue, þay helen wel þe rather 1125
Whenne þanger and þattre is al oute y-renne,
For better were to breste oute þere bote might falle
Thenne rise agayne regalie and þe royaulme trouble.
The voiding of þis vertue doeth venym forto growe

And sores to be salueles in many sundry places 1130
Sith souurayns and þe shire-men þe sothe haue eschewed
Yn place þat is proprid to parle for þe royaulme
And fable of þoo fautes and founde þaym to amende.
For alle þe perillous poyntz of prelatz and of other,

As peres þat haue pouaire to pulle and to leue, 1135
Thay wollen not parle of þoo poyntz for peril þat might falle,
But hiden alle þe heuynes and halten echone
And maken Mvm paire messaigier þaire mote to determyne,
And bringen home a bagge ful of boicchis vn-y-curid,

That nedis most by nature ennoye þaym þere-after. 1140

LITERATURVERZEICHNIS

- Abrahamson, Shirley S., *Constitutions of the United States. National and State*, 2 Bde. (Loseblattausgabe), New York 1962.
Adamovich, Ludwig, *Die Bundesverfassungsgesetze samt Ausführungs- und Nebengesetzen*, Wien 1953, 8. Aufl.;
—, *Die Landesverfassungsgesetze und Landtagswahlordnungen*, Wien 1950, 2. Aufl.
Adler, Franz, „Freies oder imperatives Mandat?“ in: *Zeitschrift für Politik*, 18 (1929), 137 - 146;
—, „Das tschechoslowakische Verfassungsrecht in den Jahren 1922 bis 1928“, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 17 (1929), 239 - 294.
Albertini, Rudolf v., *Das politische Denken in Frankreich zur Zeit Richelieus*, Marburg 1951.
Albrecht, Eduard, „Rezensionsabhandlung“ (Romeo Maurenbrecher, *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts*, Frankfurt 1837), in: *Göttingische gelehrte Anzeigen*, 150/1 (1837), 1489 - 1504 und 152 (1837), 1508 - 1515 (Neudruck Darmstadt 1962).
Allgemeines Landrecht, *Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten*, Berlin 1785.
Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten, Berlin 1791.
Altmann, Wilhelm, *Ausgewählte Urkunden zur außerdeutschen Verfassungsgeschichte seit 1776*, Berlin 1913, 2. Aufl.
Alzon, Claude, „*Quelques observations sur les États Généraux Français de 1614*“, in: *Journées internationales Paris 1957*, Louvain-Paris 1959 (Étude XX).
Amira, Karl v., „*Thierstrafen und Thierprozesse*“, in: *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, XII (1891), 545 - 601.
Anschütz, Gerhard, *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919* (1921, 14. Aufl. 1933) Darmstadt 1960 (Nachdruck).
Anson, William Reynell, *The Law and the Custom of the Constitution*, Oxford, I (1922), 5. Aufl.
Anzilotti, Dionisio, *Lehrbuch des Völkerrechts* (Corso di diritto internazionale, Roma 1928, 3. Aufl.), Berlin I (1929).
Archives Parlementaires de 1787 à 1860, Recueil complet des débats législatifs des Chambres Françaises, Première série (1787 - 1799), Paris I (1879, 2. Aufl.), IV (1879), V (1879), VIII (1875).
Ault, Warren Ortman, „*Village By-laws by Common Consent*“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 378 - 394 (Étude XVII).
Bader, Karl Siegfried, „*Volk, Stamm, Territorium*“, in: *Historische Zeitschrift*, 176 (1953), 449 - 477.
Barracough, Geoffrey, *Die mittelalterlichen Grundlagen des modernen Deutschland* (The origins of modern Germany, Oxford 1946, 2. Aufl. 1947), Weimar 1955, 2. Aufl.
Below, Georg v., *Territorium und Stadt. Aufsätze zur deutschen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsgeschichte* (1900), München 1923, 2. Aufl. (Nachdruck Osnabrück 1965);
—, „*Deutschkonservative und Reichspartei*“, in: *Handbuch der Politik*, Berlin, II (1912/3).
Bendix, Reinhard, „*Einige Bemerkungen zu einem Buch von Wolfgang Mommsen*“

- (Max Weber und die deutsche Politik) in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 13 (1961), 258 - 262.
- Bernier, Adhelm (Hrsg.), *Journal des états-généraux de France tenus à Tours 1484 sous la règne de Charles VIII., rédigé en latin par Jean Masselin*, Collection de documents inédits sur l'histoire de France, Paris 1835.
- Berta, J. und Vandeveld, Ernest, *Code des lois politiques et administratives*, Brussel 1950, 5. Aufl.
- Beyerle, Konrad, *Das Haus Wittelsbach und der Freistaat Bayern. Rechtsgrundlagen für die Auseinandersetzung zwischen Staat und Dynastie*, München, I (1921);
- , „Patrimonialstaat“, in: *Staatslexikon der Görresgesellschaft*, Freiburg i. Br., 4 (1931), 5. Aufl., 76 - 79.
- Beyme, Klaus v., „Repräsentatives und parlamentarisches Regierungssystem. Eine begriffsgeschichtliche Analyse“, in: *Politische Vierteljahresschrift*, 6 (1965), 145 - 159.
- Bismarck, Otto Fürst v., *Gedanken und Erinnerungen*, Stuttgart, II (1898).
- Bittner, Ludwig, „Rezensionsabhandlung“ (Viktor Loewe, *Preußens Staatsverträge*, Leipzig 1913), in: *Göttingische gelehrte Anzeigen*, 176 (1914), 449 - 486;
- , *Die Lehre von den völkerrechtlichen Vertragsurkunden*, Stuttgart 1924.
- Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England* (1765), London 1825, 16. Aufl.
- Bloch, Marc, „Qu'est-ce qu'un fief?“ Résumé: in: *Compte Rendu du Ve Congrès International des Sciences Historiques*, Bruxelles 1923;
- , *Les caractères originaux de l'histoire rurale française* (1931), Paris 1964 (Neudruck zusammen mit Ergänzungsband (1961), hrsg. von Robert Dauvergne);
- , *La société féodale*, Paris, I (La formation des liens de dépendence) 1939; II (Les classes et le gouvernement des hommes) 1940.
- Bluntschli, Johann Kaspar, *Geschichte des schweizerischen Bundesrechts von den ersten ewigen Bündnis bis auf die Gegenwart*, Zürich, I (1849);
- , *Die Lehre vom modernen Staat*, Stuttgart, I (Politik als Wissenschaft), 1876.
- Bock, Ernst, *Der Schwäbische Bund und seine Verfassung (1488 - 1534)*, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Verfassungsgeschichte, 137, Breslau 1927.
- Bodin, Jean, *Les six livres de la république* (1576), Paris 1583, 3. Aufl. (Faksimilenachdruck Aalen 1961).
- Böhme, Ernst, „Parteiverbot und Abgeordnetenmandat“, in: *Recht und Organisation der Parlamente*, hrsg. im Auftrage der Interparlamentarischen Arbeitsgemeinschaft (Loseblattaussgabe), Bielefeld 1958 ff.
- Boll, Heribert, *Parteienstaat und freies Abgeordnetenmandat. Ein Beitrag zur Verfassungsproblematik der Vereinbarkeit von Art. 21 und Art. 38 BGG*, Kiel 1952 (Diss. Masch.).
- Bonner Kommentar, *Kommentar zum Bonner Grundgesetz* (Loseblattaussgabe), Hamburg 1950 ff. (Erstbearbeitung).
- Bracton, Henry de, *De legibus et consuetudinibus Angliae* (1239 ff.), Yale Historical Publications, hrsg. von George E. Woodbine, New Haven, I (1915); II (1922); III (1940); IV (1942).
- Brette, Armand, (Hrsg.) *Recueil de documents relatifs à la convocation des États Généraux de 1789*, Collections de documents inédits sur l'histoire de la France, 290, Paris, I (1894);
- , *Atlas des bailliages ou juridictions assimilées ayant formé unité électorale en 1789, dressés d'après des actes de la convocation conservés aux archives nationales (folio)*, Paris 1904;
- , *Les limites et les divisions territoriales de la France en 1789*, Paris 1907.
- Brunner, Heinrich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Berlin, II (neu bearbeitet von Claudius Frh. v. Schwerin) 1928 (Neudruck 1958).

- Brunner, Otto, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter* (1939), Wien 1959, 4. Aufl.
- Burke, Edmund, *Writings and Speeches*, 12 Bde. London 1899 ff;
- , „Thoughts on the Cause of the Present Discontents“ (1770), I, 433 - 537;
- , „Speech at the Conclusion of the Poll to the Electors in Bristol“ (1774), II, 89 - 98;
- , „Reflections on the Revolution in France and on the Proceedings in Certain Societies in London Relative to that Event“ (1790), III, 231 - 563;
- , „Letter to Sir Hercules Langrishe on the Subject of the Roman Catholics in Ireland, and the Propriety of Admitting them to the Elective Franchise, Consistently with the Principles of the Constitution, as Established at the Revolution“ (1792), IV, 241 - 306.
- Cadart, Jacques, *Le régime électoral des états généraux de 1789 et ses origines (1302 - 1614)*, Annales de l'Université de Lyon, IIIème série, Droit, fasc. 11, Paris 1952.
- Cam, Helen Maud, *The Hundred and the Hundred Rolls. An Outline of Local Government in Medieval England*, New York 1930;
- , *Liberties and Communities in Mediaeval England. Collected Studies in Local Administration and Topography* (1944), London 1963, 2. Aufl.;
- , „The Relation of English Members of Parliament to their Constituencies in the Fourteenth Century. A Neglected Text“ (1939), 223 - 235;
- , „The Community of Shire and the Payment of its Representatives in Parliament“ (1939), 236 - 247;
- , „Mediaeval Representation in Theory and Practice. Introduction“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 347 - 355 (Étude XVII);
- , *Law-Finders and Law-Makers in Medieval England. Collected Studies in Legal and Constitutional History*, London 1962;
- , „Introduction: The Rule of Law in English History“, 11 - 21;
- , „The Legislators of Medieval England“ (1945), 132 - 158;
- , „The Evolution of the Medieval English Franchise“ (1957), 22 - 43;
- , „The Quality of English Feudalism“ (1958), 44 - 58.
- Champion, Edme, *La France d'après les cahiers de 1789* (1887), Paris 1904, 2. Aufl.
- Carus-Wilson, Eleanora Mary and Coleman, Olive, *England's Export Trade 1275 - 1547*, Oxford 1963.
- Church, William Farr, *Constitutional Thought in Sixteenth-Century France. A Study in the Evolution of Ideas*, Harvard Historical Studies, XLVII, Cambridge, Mass. 1941;
- , „Cardinal Richelieu and the Social Estates of the Realm“, in: *Album Helen Maud Cam*, Louvain-Paris, II (1961), 261 - 276.
- Clarke, Maud Violet, *Medieval Representation and Consent. A Study of Early Parliaments in England and Ireland, with special reference to the Modus Tenendi Parliamentum* (1936), London 1964 (Neudruck).
- Corpus Juris Canonici in Tres Partes Distinctum Glossis diversorum illustratum*, Lugdunum 1671.
- Corpus Juris Civilis Justinianei, cum commentariis Accursii etc.*, 6 Bde., Lugdunum 1627.
- Cotton, Bartholomeus de, *Historia Anglicana. Rerum britannicarum mediæ ævi scriptores. A.D. 449 - 1298* (Hrsg. Henry Richard Luard), London 1859.
- Cuttino, George Peddy, „King's Clerks and the Community of the Realm“, in: *Speculum*, XXIX (1954), 395 - 409 (Étude XVII).
- Dąbrowski, Jan, „Die Krone des polnischen Königtums“ (1956), in: *Corona Regni, Studien über die Krone als Symbol des Staates im späteren Mittelalter*, Weimar 1961.
- Dandurand, Pierre, *Le mandat impératif*, Bordeaux 1896.

- Dannenbauer, Heinrich, *Grundlagen der mittelalterlichen Welt Skizzen und Studien*, Stuttgart 1958;
- , „Hunderttschaft, Centena und Huntari“ (1949), 155 - 215;
- , „Adel, Burg und Herrschaft bei den Germanen Grundlagen der deutschen Verfassungsgeschichte“ (1941), 1 - 50.
- Daresté de la Chavanne, François Rodolphe und Pierre, *Les constitutions modernes*, 6 Bde., Paris 1928 ff., 4. Aufl.
- Dawson, John P., „The Codification of French Customs“, in: *Michigan Law Review*, XXXVIII (1940), 765 - 800
- Dennewitz, Bodo, *Die Verfassungen der modernen Staaten*, Hamburg, II (1948).
- Dickinson, Joycelyn Gladhill, *The Congress of Arras 1435 A Study of Medieval Diplomacy*, Oxford 1955
- Disraeli, Benjamin, Earl of Beaconsfield, *Coningsby, or, the New Generation* (London 1844), Leipzig 1848
- Drath, Martin, *Die Entwicklung der Volksrepräsentation*, Bad Homburg 1954,
- , „Der Verfassungsrang der Bestimmungen über die Gesetzblätter“, in *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München 1955, 237 - 257,
- , *Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts. Prolegomena zur Untersuchung des Verhältnisses von Recht und Gerechtigkeit*, Tübingen 1963;
- , „Bemerkungen zur Theorie des Gesetzgebungsstaats“, in: *Politologie und Soziologie. Otto Stammer zum 65. Geburtstag* (Hrsg. Jürgen Fijalkowski), Köln 1965, 154 - 165
- , „Staat“, in: *Evangelisches Staatslexikon*, Stuttgart 1966.
- Dreher, Eduard, „Zum Fraktionszwang der Bundestagsabgeordneten“, in: *Neue juristische Wochenschrift*, 3 (1950), 661 - 664
- Duguit, Léon, Monnier, Henry, Bonnard, Roger, *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, Paris 1952, 7. Aufl.
- Dumont, Jean, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, Amsterdam, I (1), 1726.
- Dur, Philip, „The Right of Taxation in the Political Theory of the French Religious Wars“, in: *The Journal of Modern History*, XVII (1945), 289 - 303
- Duverger, Maurice, *Constitutions et documents politiques*, Paris 1964, 3. Aufl.;
- , *Die politischen Parteien* (Les partis politiques (1951), Paris 1958, 3. Aufl.), Tübingen 1959
- Edwards, John Goronwy, „The Plena Potestas of English Parliamentary Representatives“, in: *Oxford Essays in Medieval History, presented to Herbert Edward Salter*, Oxford 1934.
- Ehmke, Horst, *Die Grenzen der Verfassungsänderung*, Berlin 1953;
- , „Prinzipien der Verfassungsinterpretation“, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer*, Berlin, 20 (1963), 1 - 102;
- , „Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem“, in: *Staatsverfassung und Kirchenverfassung, Festgabe für Rudolf Smend*, Tübingen 1962, 23 - 49
- Ehrlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913), München 1929 (Neudruck)
- Engelbert, Heinz, *Die Verfassungsgesetzgebung des Sowjetstaates*, Berlin 1954
- , *Die Verfassungen der asiatischen Länder der Volksdemokratie*, Berlin 1955.
- Esmein, Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* (1896), Paris 1927, 8. Aufl. (Hrsg. Henry Nèzard).
- Esser, Josef, *Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen Kritisches zur Technik der Gesetzgebung und zur bisherigen Dogmatik des Privatrechts*, Frankfurter Beiträge zur Rechts- und Wirtschaftswissenschaft, 4, Frankfurt 1940.
- Faure, Edgar, *La Disgrâce de Turgot, 12 mai 1776*, Paris 1961.

- Feine, Hans Erich, *Kirchliche Rechtsgeschichte. Die katholische Kirche* (1950), Köln 1964, 4. Aufl.
- Fetscher, Iring, *Rousseaus politische Philosophie Zur Geschichte des demokratischen Freiheitsbegriffs*, Neuwied 1960
- Fijalkowski, Jürgen, *Die Wendung zum Führerstaat. Ideologische Komponenten in der politischen Philosophie Carl Schmitts*, Schriften des Instituts für politische Wissenschaft Berlin, 12, Köln 1958
- Flach, Jacques, *Les origines de l'ancienne France*, 3 Bde., Paris 1886 - 1904.
- Flor, Georg, *Der Fraktionszwang Eine juristische Untersuchung seines Wesens und seiner Bedeutung*, Göttingen 1950 (Diss. Masch.).
- Forsthoef, Ernst, „Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien“, in: Forsthoef und Loewenstein, *Die politischen Parteien im Verfassungsrecht*, Tübingen 1950, 5 - 24
- Fraenkel, Ernst, *Deutschland und die westlichen Demokratien*, Stuttgart 1964,
- , „Die repräsentative und die plebisitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat“ (1958), 71 - 109,
- , „Parlament und öffentliche Meinung“ (1958), 110 - 130
- Freud, Sigmund, „Massenpsychologie und Ich Analyse“, in *Gesammelte Werke*, London, 13 (1940)
- Friedrich, Carl Joachim, *Der Verfassungsstaat der Neuzeit* (Constitutional Government and Politics, New York 1937), Berlin 1953.
- Friesenhahn, Ernst, „Parlament und Regierung im modernen Staat“, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer*, Berlin, 16 (1958)
- Gadamer, Hans-Georg, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* (1960), Tübingen 1965, 2. Aufl.
- Gagner, Sten, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Acta Universitatis Upsalensis, Studia Juridica, 1, Stockholm 1960
- Ganshof, François Louis, *Was ist das Lehnswesen?* (Qu'est ce que la féodalité (1944), Brussel 1957, 3. Aufl.), Darmstadt 1961,
- , *Was waren die Kapitularien?* (Wat waren de Capitularia?, Brussel 1955), Darmstadt 1961,
- Gasser, Adolf, „Strukturwandlungen des mittelalterlichen Staates“, in: *Bulletin of the International Committee of Historical Science*, Paris, V (1933), 108 - 116;
- , „Die landständische Staatsidee und der schweizerische Bundesgedanke“, in: *L'organisation corporative du moyen âge a la fin de l'ancien régime*, Recueil de travaux de l'Université de Louvain, 2me série, 50me fasc., Louvain 1939 (Étude III), 119 - 130
- Gehlen, Walter, *Inwieweit ist das öffentlich-rechtliche Mandat für den Abgeordneten gegenüber der Wählerschaft verbindlich?*, Breslau 1930 (Diss.).
- Gerhard, Dietrich, *Alte und neue Welt in vergleichender Geschichtsbetrachtung*, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte, 10, Göttingen 1962,
- , „Regionalismus und ständisches Wesen als ein Grundthema europäischer Geschichte“ (1952), 13 - 39
- Geywitz, Gisela, *Das Plebisit von 1851 in Frankreich* Tübinger Studien zur Geschichte und Politik, 18, Tübingen 1965
- Gierke, Otto v., *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 4 Bde. (1868 ff.), Darmstadt 1954 (Nachdruck);
- , *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, zugleich ein Beitrag zur Rechtssystematik (1880), Breslau 1929, 4. Aufl.,
- , *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft* (1883), Darmstadt 1951 (Nachdruck),
- , *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte*. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, 100, Breslau 1910;

- , „Über die Geschichte des Majoritätsprinzips“, in *Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft*, 39 (1915), 565–587
- Giese, Friedrich und Schunck, Egon, *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt/M 1962, 6. Aufl.
- Glum, Friedrich, *Der deutsche und französische Reichswirtschaftsrat. Ein Beitrag zu dem Problem der Repräsentation der Wirtschaft im Staat*, Berlin 1929
- Gneist, Rudolf, *Englische Verfassungsgeschichte*, Berlin 1882
- Goez, Werner, *Translatio Imperii. Ein Beitrag zur Geschichte des Geschichtsdenkens und der politischen Theorien im Mittelalter und in der frühen Neuzeit*, Tübingen 1958
- , *Der Leihzwang. Eine Untersuchung zur Geschichte des deutschen Lehnrechts*, Tübingen 1962
- Goguel, François, *Das französische Regierungssystem* (dt. Übersetzung von Gilbert Ziebur), Köln 1956
- Gohring, Martin, *Weg und Sieg der modernen Staatsidee in Frankreich. Vom Mittelalter zu 1789*, Tübingen 1947
- Goldschmidt, James, *Zivilprozeßrecht*, Berlin 1932, 2. Aufl.
- Gough, John Wiedhofft, *The Social Contract. A Critical Study of its Development* (1936), Oxford 1957, 2. Aufl. (Neudruck 1963)
- Gray, Howard Levi, *The Influence of the Commons on Early Legislations. A Study of the Fourteenth and Fifteenth Century*, Harvard Historical Studies, 34, Cambridge, Mass 1932
- Grewe, Wilhelm, „Fraktionszwang und geheime Abstimmung“, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 75 (1949), 468–470,
- , „Zum Begriff der politischen Partei“, in *Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe für Erich Kaufmann*, Stuttgart 1950
- Grutner, Gunter, *Die Pariser Kommune. Macht und Karriere einer politischen Legende. Die Auswirkungen auf das politische Denken in Deutschland*, Köln 1963
- Grzybowski, Konstanty, *Teoria reprezentacji w Polsce epoki odrodzenia* (Die Theorie der Repräsentation im Polen der Renaissancezeit), Warszawa 1959
- Guggenheim, Paul, *Lehrbuch des Völkerrechts. Unter Berücksichtigung der internationalen und schweizerischen Praxis*, Basel, I (1948)
- Habermas, Jürgen, *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, Neuwied 1962
- Hagen, Carl Hugo Frh. v., *Die Stadt Halle nach amtlichen Quellen historisch-topographisch statistisch dargestellt*, 2 Bde., Halle 1867
- Haller, Carl Ludwig v., *Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich geselligen Zustands, der Chimäre des künstlich bürgerlichen entgegen gesetzt*, 6 Bde. (1816), Wintherthur 1820–1825, 2. Aufl.
- Hamann, Andreas, *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, Neuwied 1961, 2. Aufl.
- Hamel, Walter, „Die Repräsentation des Volkes“, in *Festgabe für Heinrich Herr fahrdt*, Marburg 1961, 103–126
- Hampson, Norman, *A Social History of the French Revolution*, London 1963
- Hart, Herbert Lionel Adolphus, *The Concept of Law* (1961), Oxford 1963 (Neudruck)
- Hartung, Fritz, *Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, Stuttgart 1959, 7. Aufl.
- Hartung, Fritz und Mousnier, Roland, „Quelques problèmes concernant la monarchie absolue“, in *Relazioni del X Congresso Internazionale di Scienze Storiche*, IV (Storia Moderna), Firenze 1955
- Hassinger, Erich, *Das Werden des neuzeitlichen Europa, 1300–1600*, Braunschweig 1959

- Hatschek, Julius, *Englisches Staatsrecht mit Berücksichtigung der für Schottland und Irland geltenden Sonderheiten*, Tübingen, I (1905), II (1906),
- , *Englische Verfassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt der Königin Victoria*, München 1913,
- , *Das Preussische Verfassungsrecht*, Berlin 1924
- , *Deutsches und preussisches Staatsrecht*, 2 Bde., Berlin 1930
- Hausherr, Hans, *Verwaltungseinheit und Ressorttrennung vom Ende des 17. bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts*, Berlin 1953
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821 (Hrsg. Johannes Hoffmeister), Berlin 1956, 4. Aufl.
- , „Die Verfassung Deutschlands“ (1802), in *Samtliche Werke* (Hrsg. Georg Lasson), VII (Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie), Meiners Philosophische Bibliothek, 144, Leipzig 1923, 2. Aufl., I 136
- Heller, Hermann, *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats und Völkerrechts*. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 4, Berlin 1927,
- , „Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung“, in *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer*, Berlin, 4 (1928), 98–135
- , *Die Gleichheit in der Verhältnismäßigkeit nach der Weimarer Verfassung. Ein Rechtsgutachten*, Berlin 1929,
- , „Genie und Funktionär in der Politik“, in *Politische Wissenschaft, Schriftenreihe der Deutschen Hochschule für Politik*, 10 (Probleme der Demokratie), Berlin 1931, 57–68,
- , *Staatslehre* (1934), Hrsg. Gerhart Niemeyer, Leiden 1963, 3. Aufl.
- , „Political Power“, in *Encyclopaedia of the Social Sciences*, New York, XII (1934), 300–305
- Henke, Wilhelm, *Das Recht der politischen Parteien*. Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, 50, Göttingen 1964
- Hennis, Wilhelm, *Meinungsforschung und repräsentative Demokratie. Zur Kritik politischer Umfragen*, Tübingen 1957
- Herzfeld, Hans, *Die moderne Welt, 1789–1945*, Braunschweig 1957, 2. Aufl.
- Hesse, Konrad, „Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat“, in *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer*, Berlin, 17 (1959), 11–52
- Heydte, Friedrich August Frh. v. d., *Die Geburtsstunde des souveränen Staates. Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts, der allgemeinen Staatslehre und des politischen Denkens*, Regensburg 1952
- , „Freiheit der Parteien“, in *Neumann Nepperdey Scheuner* (Hrsg.), *Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Berlin, II (1954), 457–506
- Heydte, Frh. v. d. und Sacherl, Karl, *Soziologie der deutschen Parteien*, München 1955
- Hilger, Dietrich, *Edmund Burke und seine Kritik der Französischen Revolution*, Stuttgart 1960
- Hintze, Hedwig, *Staatseinheit und Federalismus im alten Frankreich und in der Revolution*, Stuttgart 1928
- Hintze, Otto, *Gesammelte Abhandlungen*, I (Staat und Verfassung, 1942), Göttingen 1962, 2. Aufl.,
- , „Staatenbildung und Verfassungsentwicklung. Eine historisch-politische Studie“ (1902), 34–51,
- , „Staatsverfassung und Heeresverfassung. Neue Zeit und Streitfragen“ (1906), 52–83,
- , „Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte“ (1910), 242–274,

- , „Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung“ (1911), 359 389,
 —, „Staatenbildung und Kommunalverwaltung“ (1924), 216 241,
 —, „Wesen und Verbreitung des Feudalismus“ (1929), 84 119,
 —, „Typologie der standischen Versammlungen des Abendlandes“ (1930), 120 139,
 —, „Weltgeschichtliche Bedingungen der Repräsentativverfassung“ (1931), 140 185,
 —, „Die Entstehung des modernen Staatslebens“ (1932), 497 502
 Hirsch, Ernst E., „Was kummert uns die Rechtssoziologie“, in *Juristen Jahrbuch*, 3 (1962/3), 131 148
 Hirsch, Hans, *Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter* (1922), Darmstadt 1958 (Neudruck)
 His, Eduard, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts*, Basel, I (1920)
 Hofer, Ferdinand, *Nouvelle Biographie Generale depuis les temps les plus recules jusqu'à nos jours*, Paris, VII (1855)
 Holdsworth, William Searle, *A History of English Law*, 11 Bde., I (1956, 7. Aufl.), II (1936, 4. Aufl.)
 Hoyt, Robert Stuart, „Royal Demesne, Parliamentary Taxation, and the Realm, 1294 1322“, in *Speculum*, XXIII (1948), 58 69
 —, „Royal Taxation and the Growth of the Realm in England“, in *Speculum*, XXV (1950), 36 48,
 —, „Recent Publications in the United States and Canada on the History of Representative Institutions before the French Revolution“, in *Speculum*, XXIX (1954), 356 377 (Étude XVII)
 Huber, Ernst Rudolf, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Stuttgart, I (1957),
 —, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Stuttgart, I (1961, 2. Aufl.)
 Huber, Hans, „Die schweizerische Demokratie“, in *Die Demokratie im Wandel der Gesellschaft* (Hrsg. Richard Lowenthal), Berlin 1963, 90 112
 Humboldt, Wilhelm v., „Denkschrift über Preußens standische Verfassung“ (4 2 1819), in *Gesammelte Schriften*, hrsg. von der Königl. Preussischen Akademie der Wissenschaften, Berlin XII, 1 (Politische Denkschriften) 1904, 225 296
 Imboden, Max, *Die politischen Systeme*, Basel 1962,
 —, „Die Volksbefragungen in der Schweiz“, in *Faktoren der politischen Entscheidung*, Festgabe für Ernst Fraenkel, Berlin 1963, 384 409
 Jánoska Bendl, Judith, *Methodologische Aspekte des Idealtypus Max Weber und die Soziologie der Geschichte* Soziologische Schriften, 3, Berlin 1965
 Jellinek, Georg, *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892), Tübingen 1905, 2. Aufl. (Nachdruck 1919),
 —, *Allgemeine Staatslehre* (1900, 3. Aufl. 1920), Darmstadt 1960 (Nachdruck),
 —, *Ausgewählte Schriften und Reden*, 2 Bde., Berlin 1911,
 —, „Der Kampf des alten mit dem neuen Recht“ (1907), I, 392 427,
 —, „Das Verhältnis des Abgeordneten zur Wahlerschaft“ (1881), II, 371 375
 Johnson, John Hemsley, „The King's Wardrobe and Household“, in *The English Government at Work, 1327 1336* (Hrsg. James F. Willard und William A. Morris), Cambridge, Mass., I (1940), 206 249
 Jones, John Mervyn, *Full Powers and Ratification A Study in the Development of Treaty making Procedure*, Cambridge 1949
 Jusselin, Maurice, „Lettres de Philippe le Bel relatives à la convocation de l'assemblée de 1302“, in *Bibliothèque de l'école des chartes Revue d'erudition*, Paris, LXVII (1906), 468 471
 Kagi, Werner, „Die Überwindung des Parteienstaates als Problem der Demokratie Möglichkeiten und Grenzen staatsrechtlicher Reform“, in *Die Schweiz*, Aarau, 14 (1943), 49 65

- Kaiser, Joseph H., *Die Repräsentation organisierter Interessen*, Berlin 1956,
 —, „Die Dialektik der Repräsentation Ein Entwurf“, in *Festschrift für Carl Schmitt*, Berlin 1959, 71 80
 Kaser, Max, *Das römische Privatrecht*, München, I (1955), II (1959)
 Kaufmann, Erich, *Zur Problematik des Volkswillens* Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 17, Berlin 1931
 Kelsen, Hans (Hrsg.), *Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich Mit einer historischen Übersicht und kritischen Erläuterungen*, 5 Teile, Wien 1919 ff., II (Wahlordnung, Verfassungsnovelle), 1919,
 —, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920), Tübingen 1929, 2. Aufl.,
 —, *Sozialismus und Staat Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus* (1920), Leipzig 1923, 2. Aufl.,
 —, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925
 Kern, Fritz, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im frühen Mittelalter Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie* (1914), Darmstadt 1954, 2. Aufl. (Neudruck 1962),
 —, *Recht und Verfassung im Mittelalter* (1919), Darmstadt 1958, 2. Aufl.
 Kienast, Walther, *Untertaneneid und Treuvorbehalt in England und Frankreich Studien zur vergleichenden Verfassungsgeschichte des Mittelalters*, Weimar 1952
 Kirchheimer, Otto, „Parteistruktur und Massendemokratie in Europa“, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 79 (1953/4), 301 325
 Kluxen, Kurt, *Das Problem der politischen Opposition Entwicklung und Wesen der englischen Zweiparteienpolitik im 18. Jh.*, Freiburg 1956
 Koch, Georg, *Manegold von Lautenbach und die Lehre von der Volkssouveränität unter Heinrich IV.*, Historische Studien, XXXIV, Berlin 1902
 König, René, „Die Begriffe Gemeinschaft und Gesellschaft bei Ferdinand Tönnies“, in *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 7 (1955), 348 420
 Koenigsberger, Helli G., „The Powers of Deputies in Sixteenth Century Assemblies“, in *Album Helen Maud Cam*, Louvain Paris, II (1961), 211 243
 Koellreutter, Otto, *Die politischen Parteien im modernen Staate*, Breslau 1926
 Konopczynski, Władysław, *Le liberum veto Étude sur le développement du principe majoritaire*, Paris 1930
 Kremer, Klemens, *Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin* (1953), München 1956, 2. Aufl.
 Krüger, Herbert, *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart 1964
 Kurz, Hans, *Volkssouveränität und Volksrepräsentation*, Annales Universitatis Saraviensis, 16, Köln 1965
 Laband, Paul, „Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch“, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 10 (1866), 183 241,
 —, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (1876 1882), Tübingen, I (1911), 5. Aufl.,
 —, „Rezensionsabhandlung“ (Dandurand, *Le mandat impératif*, Bordeaux 1896), in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 12 (1897), 277 281
 Lagarde, Georges de, „Les théories représentatives du XIVe XVe siècle et l'église“, in *X Congrès international des sciences historiques 1955 Rome*, Louvain Paris 1958, 68 75 (Étude XVIII)
 Lamer, Reinhard Josef, *Der englische Parlamentarismus in der deutschen politischen Theorie im Zeitalter Bismarcks (1857 1890) Ein Beitrag zur Vorgeschichte des deutschen Parlamentarismus*, Lubeck 1963
 Lapsley, Gaillard, „The Interpretation of the Statute of York“, in *The English Historical Review*, LVI (1941), 22 51, 411 446
 Lassalle, Ferdinand, „Was nun? Zweiter Vortrag über Verfassungswesen“ (1863),

- in *Gesammelte Reden und Schriften* (Hrsg. Eduard Bernstein), Berlin, II (1919), 63 115
- Laun, Rudolf, „Mehrheitsprinzip, Fraktionszwang und Zweiparteiensystem“, in *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München 1955, 175 194
- Leibholz, Gerhard, *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert* (1929), Berlin 1960, 2., durch einen Vortrag erweiterte Aufl.,
- , „Der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert“ (1955), 211 248
- , *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe 1958,
- , „Die Grundlagen des modernen Wahlrechts“ (1931), 9 44
- , „Zur Begriffsbildung im öffentlichen Recht“ (1931), 262 276
- , „Der Strukturwandel der modernen Demokratie“ (1952), 78 131
- , *Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild* Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte, XII, München 1933
- , „Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien Ausführung und Anwendung der Artikel 21 und 38 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes“ in *Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages 1950 in Frankfurt*, Tübingen 1951, Abt. C, I 29
- Levy, Ernst, *Westromisches Vulgarrecht Das Obligationenrecht*, *Forschungen zum römischen Recht*, 7, Weimar 1956
- Lewis, Ewart, „King above Law? ‘Quod principi placuit’ in Bracton“, in *Speculum*, XXXIX (1964), 240 269
- Liebeskind, Wolfgang Amédée, *Das Referendum der Landschaft Wallis*, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, 33, Leipzig 1928
- , „Les assemblées d'État de l'ancienne Suisse“, in *L'organisation corporative du moyen âge a la fin de l'ancien régime*, Recueil de travaux de l'Université de Louvain, 2^e série, 50^e fasc., Louvain 1939, 201 209 (Étude III)
- Loewenstein, Karl, *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der Französischen Nationalversammlung von 1789 Studien zur Dogmengeschichte der unmittelbaren Volksgesetzgebung*, München 1922,
- , *Beiträge zur Staatssoziologie*, Tübingen 1961,
- , „Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in England vor der ersten Reformbill“ (1923), 34 64,
- , „Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in England nach den großen Reformen“ (1924), 65 171
- , „Max Weber als ‘Ahnkerr’ des plebiszitaren Führerstaates“ (1961), 311 328
- , „Über die parlamentarische Parteidisziplin im Ausland“, in Forstthoff und Loewenstein, *Die politischen Parteien im Verfassungsstaat*, Tübingen 1950, 25 40,
- , *Verfassungslehre* (Political Power and the Governmental Process, 1957), München 1959
- Lord, Robert Howard, „The Parliaments in the Middle Ages and the Early Modern Period“, in *The Catholic Historical Review*, XVI (1930), 125 144
- Loschelder, Wilhelm (Hrsg.), *Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik Deutschland* Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften, 9, Stuttgart 1965, 3. Aufl.
- Lowry, Edith Clark, „Clerical Proctors in Parliament and Knights of the Shire“, in *The English Historical Review*, XLVIII (1933), 443 455
- Lucas, Henry Stephen, „The Machinery of Diplomatic Intercourse“, in *The English Government at Work, 1327 1336* (Hrsg. James F. Willard und William A. Morris), Cambridge, Mass., I, 300 331
- McIlwain, Charles Howard *The High Court of Parliament and its Supremacy*

- A Historical Essay on the Boundaries between Legislation and Adjudication in England*, New Haven 1910,
- , „Medieval Estates“, in *The Cambridge Medieval History*, 8 Bde., Cambridge 1924 ff., VII (1932), 664 715,
- , *Constitutionalism Ancient and Modern* (1940, 2. Aufl. 1947), Ithaca 1961 (Neudruck)
- McKisack, May, *The Parliamentary Representation of the English Boroughs during the Middle Ages*, London 1932
- Maine, Henry Sumner, *Ancient Law* (1861, 10. Aufl. 1885), London 1954 (Neudruck)
- Major, James Russell, „The Third Estate in the Estates General of Pontouse, 1561“, in *Speculum*, XXIX (1954), 460 476 (Étude XVII),
- , *The Deputies to the Estates General in Renaissance France*, Madison/Wisc. 1960 (Étude XXI),
- , „Representative Institutions in Renaissance France, 1421 1559“, Madison/Wisc. 1960 (Étude XXII)
- Mangoldt, Hermann v. und Klein, Friedrich, *Das Bonner Grundgesetz* (1957), Berlin 1964, 2. Aufl.
- Markmann, Heinz, *Das Abstimmungsverhalten der Parteifraktionen in deutschen Parlamenten*, Meisenheim 1956
- Marongiu, Antonio, *I Parlamenti di Sardegna nella storia e nel diritto pubblico comparato* Studi dell'Istituto di diritto pubblico e legislazione sociale della R. Università di Roma, Rom, I (1932)
- , *Il parlamento in Italia nel medio evo e nell'età moderna*, Milano 1962 (Étude XXV)
- Marty, Joseph, *De la nature du mandat donné par les électeurs aux membres des Assemblées législatives*, Toulouse 1890 (Diss.)
- Marx, Karl, *Werke, Schriften, Briefe*, Darmstadt 1960 ff., I (Frühe Schriften, hrsg. von Hans Joachim Lieber und Peter Furth, 1962, III (Politische Schriften, hrsg. von Hans Joachim Lieber), 1960,
- , „Kritik des Hegelschen Staatsrechts“ (1843), I, 258 426,
- , „Über englische Wahlen und Parteien“ (1852), III (1), 288 449,
- , „Adresse des Generalrates über den Bürgerkrieg in Frankreich 1871“ (30. 5. 1871), III (2), 897 953
- Maugis, Eduard, *Histoire du parlement de Paris de l'avènement des rois Valois à la mort d'Henri IV*, 2 Bde. Paris 1913/4
- Maull, Heinz, *Die Landgemeindeordnungen Preußens*, Berlin 1930, 2. Aufl.
- Maunz, Theodor und Dürig, Günter, *Grundgesetz* (Loseblattsammlung), München 1958 ff.
- Maurenbrecher, Romeo, *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts*, Frankfurt/M. 1857
- Mayer, Charles Joseph, *Des États Généraux et autres assemblées nationales*, 18 Bde., La Haye 1788/9, XII (Mémoires de Bodin, Blois 1576), 212 314
- Mayer, Theodor, „Die Ausbildung des modernen deutschen Staates im hohen Mittelalter“, in *Historische Zeitschrift*, 159 (1939), 457 487
- , „Mittelalterliche Studien Gesammelte Aufsätze“ (1959), Darmstadt 1963 (Nachdruck),
- , „Königtum und Gemeinfreiheit im frühen Mittelalter“ (1943), 139 163
- Meier, Ernst von, *Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg* (1880), München 1912, 2. Aufl. (Hrsg. Friedrich Thimme),
- , *Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrhundert*, Leipzig, II (1908)
- Meyer, Ernst, *Römischer Staat und Staatsgedanke*, Zürich 1964, 3. Aufl.

- Mirbt, Carl, *Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus*, Tübingen 1934, 5. Aufl.
- Mirkine Guetzévitch, Boris, *Les Constitutions des Nations Américaines*, Paris 1932.
- , „Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé“, in *Revue internationale de droit comparé*, 1 (1949), 397–417.
- Mitchell, Sydney Knox, *Studies in Taxation under John and Henry III*, New Haven 1914.
- , *Taxation in Medieval England* (Hrsg. Sidney Painter), Yale Historical Publications, XI, New Haven 1951.
- Mitteis, Heinrich, *Lehnrecht und Staatsgewalt Untersuchungen zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte* (1933), Darmstadt 1958 (Nachdruck).
- , *Der Staat des hohen Mittelalters Grundlinien einer vergleichenden Verfassungsgeschichte des Lehnzeitalters* (1940), Weimar 1959, 6. Aufl.
- Mitteis, Heinrich und Lieberich, Heinz, *Deutsche Rechtsgeschichte* (1949), München 1963, 8. Aufl.
- Mitteis, Ludwig, *Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechtes*, Wien 1885.
- Mommsen, Theodor, *Römisches Staatsrecht*, 3 Bde (1871, 3. Aufl. 1887), Darmstadt 1963 (Nachdruck).
- Mommsen, Wolfgang, *Max Weber und die deutsche Politik 1890–1920*, Tübingen 1959.
- , „Zum Begriff der 'plebiszitären Führerdemokratie' bei Max Weber“, in *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 15 (1963), 295–322.
- Montesquieu, Charles Louis de Secondat, *De l'esprit des lois* (1748), Paris 1956 (Classiques Garnier).
- Morris, John Edward, „The Archers at Crezy“, in *The English Historical Review*, XII (1897), 427–436.
- Morris, William Alfred, „Introduction“, in *The English Government at Work, 1327–1336* (Hrsg. James F. Willard und William A. Morris), Cambridge, Mass., I (1940), 3–81.
- Morstein Marx, Fritz, „Rechtswirklichkeit und freies Mandat“, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 50 (1926), 430–450.
- Mousnier, Roland, siehe unter Fritz Hartung.
- Mousnier, Roland, *La venalite des offices sous Henri IV et Louis XIII*, Rouen 1945.
- , *Les XVIIe et XVIIIe siècles Les progrès de la civilisation européenne et le déclin de l'Orient (1492–1715)* Histoire générale des civilisations, IV, Paris 1954.
- , „L'opposition politique bourgeoise à la fin du XVIIe siècle au début du XVIIIe siècle L'oeuvre de Louis Turquet de Mayern“, in *Revue Historique*, 213 (1955), 1–20.
- Mum and the Sothegger* Early English Text Society Original Series, 199 (Hrsg. Mabel Day und Robert Steel), London 1936.
- Myers, Alec Reginald, „The English Parliament and the French Estates General in the Middle Ages“, in *Album Helen Maud Cam*, Louvain Paris, II (1961), 139–153.
- Naf, Werner, *Die Epochen der neueren Geschichte Staat und Staatengemeinschaft vom Ausgang des Mittelalters bis zur Gegenwart*, 2 Bde, Aarau 1945/6.
- Nawiasky, Hans, *Allgemeine Staatslehre*, Teil 1–4, Einsiedeln 1945–1958.
- Neubauer, Horst und Kleinsorg, Franz Josef, *Das Stadtverfassungsrecht Deutschlands*, Berlin 1930.
- Nipperdey, Thomas, „Interessenverbände und Parteien in Deutschland vor dem ersten Weltkrieg“, in *Politische Vierteljahresschrift*, 2 (1961), 262–280.
- Nußbaum, Arthur, *Die Rechtstatsachenforschung Ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht*, Tübingen 1914.

- Oldfield, Thomas Hinton Burley, *The Representative History of Great Britain and Ireland Being a History of the House of Commons, and of the Counties, Cities, and Boroughs, of the United Kingdom, from the Earliest Period*, 6 Bde, London 1816.
- Orlando, Vittorio Emanuele, „Du fondement juridique de la représentation politique“, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, III (1895), 1–39.
- Ostrogorski, Moïse, *La démocratie et l'organisation des partis politiques*, 2 Bde, Paris 1903.
- Palmer, Robert Roswell, *The Age of the Democratic Revolution A Political History of Europe and America (1760–1800)*, Princeton, I (1959), II (1964).
- Picot, Georges, „Les élections aux États Généraux dans les provinces, 1302–1614“, *Seances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 52 (1874), 5–33.
- , *Documents relatifs aux États Généraux et assemblées réunis sous Philippe le Bel* Collection de documents inédits sur l'histoire de France, 276, Paris 1901.
- Pistorius, Theodor, „Über den Einfluß des Fraktionswechsels auf das Abgeordnetenmandat nach dem württembergischen Staatsrecht“, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 50 (1926), 418–430.
- Plucknett, Theodore Frank, „Parliament“, in *The English Government at Work* (Hrsg. James F. Willard und William A. Morris), Cambridge, Mass., I (1940), 82–128.
- Politz, Karl Heinrich, *Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit*, Leipzig 1833, 2. Aufl.
- Poetsch, Fritz, „Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung“, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, XIII (1925), 1–248.
- Pollard, Albert Frederick, *Henry VIII*, London 1905.
- , *The Evolution of Parliament*, London 1926.
- Post, Gaines, *Studies in Medieval Legal Thought Public Law and the State, 1100–1322*, Princeton 1964.
- , „Plena Potestas and Consent in Medieval Assemblies“ (1943), 91–162.
- , „A Romano Canonical Maxim, 'Quod omnes tangit', in Bracton and in Early Parliaments“ (1946), 163–238.
- , „Status Regni 'Lestat du royaume' in the Statute of York, 1322“ (1954), 310–332.
- , „Ratio Publicae utilitatis, ratio status and 'Reason of State', 1100–1300“ (1961), 241–309.
- Postan, Michael, „The Trade of Medieval Europe the North“ in *The Cambridge Economic History of Europe*, II (Trade and Industry in the Middle Ages, Hrsg. Michael Postan und Edwin Ernest Rich), Cambridge 1952, 119–256.
- Power, Eileen Edna, „The Wool Trade in the Fifteenth Century“, in E. E. Power und M. Postan (Hrsg.), *Studies in English Trade in the Fifteenth Century*, London 1933, 39–90.
- , *The Wool Trade in English Medieval History*, Oxford 1941.
- Preuß, Hugo, *Reich und Lander Bruchstücke eines Kommentars zur Verfassung des Deutschen Reiches* (aus dem Nachlaß hrsg. von Gerhard Anschutz), Berlin 1928.
- Prince, Albert E. „The Army and Navy“, in *The English Government at Work* (Hrsg. James F. Willard und William A. Morris), Cambridge, Mass., I (1940), 332–393.
- Putnam, Berta Haven, *The Place in Legal History of Sir William Shareshull, Chief Justice of the King's Bench 1350–1361 A Study of Judicial and Ad-*

- ministrative Methods in the Reign of Edward III, Cambridge Studies in English Legal History, Cambridge 1950
- Queller, Donald Edward, „Thirteenth Century Envoys Nunci and Procuratores“, in *Speculum*, XXXV (1960), 196-213
- , „L'évolution du rôle de l'ambassadeur les pleins pouvoirs et le traité de 1201 entre les croisés et le Venetiens“, in *Le moyen âge*, 16 (1961), 479-501
- Radbruch, Gustav, „Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts“, in *Handbuch des deutschen Staatsrechts* (Hrsg. Gerhard Anschütz und Richard Thoma) Tübingen, I (1930), 265-296
- Rappard, William Emanuel, *Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 1848-1948*, Zürich 1948
- Redslob, Robert, *Die Staatstheorien der Französischen Nationalversammlung von 1789 Ihre Grundlagen in der Staatslehre der Aufklärungszeit und in den englischen und amerikanischen Verfassungsgedanken*, Leipzig 1912
- Rehbinder, Manfred, „Max Webers Rechtssoziologie eine Bestandsaufnahme“, in *Kolner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 15 (1963), Sonderheft 7, 470-488
- Reif, Hans, „Verfassungsmaße Stellung und innere Ordnung der Parteien Ausfuhrung und Anwendung der Art 21 und 38 Abs 1 Satz 2 des Grundgesetzes“, in *Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages 1950 in Frankfurt*, Tübingen 1951, Abt. C, 30-43
- Reyscher, August Ludwig, *Vollständige, historisch und kritisch bearbeitete Sammlung der württembergischen Gesetze*, II (Staats Grund Gesetze vom 21. Juli 1495 bis 31. Dez. 1805), Stuttgart 1829
- Richardson, Henry Gerald und Sayles, George Osborne, „The Parliaments of Edward III“, in *Bulletin of the Institute of Historical Research*, VIII (1930/1), 65-82, IX (1931/2), 1-18,
- Richardson, H. G. und Sayles, G. O., „The Kings Ministers in Parliament“, in *The English Historical Review*, XLVII (1932), 377-397,
- Richardson, H. G., „Azo, Drogheda, and Bracton“, in *The English Historical Review*, LIX (1944), 22-47,
- Richardson, H. G. und Sayles, G. O., *The Irish Parliament in the Middle Ages*, Philadelphia 1952 (Étude X),
- , *The Governance of Mediaeval England from the conquest to Magna Carta*, Edinburgh 1963
- Ridder, Helmut K. J., „Meinungsfreiheit“, in Neumann Nipperdey Scheuner (Hrsg.), *Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Berlin, II (1954), 243-290,
- , „Parlamentarische Demokratie und autoritärer Staat“, in *Diskus*, Frankfurt 1956 (Beilage), 123-130,
- , *Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Arbeits und sozialrechtliche Studien*, 2, Stuttgart 1960
- Rieker, Karl, „Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung“, in *Zeitschrift für Literatur und Geschichte der Staatswissenschaft*, II (1894), 14-67
- Rieß, Ludwig, *Geschichte des Wahlrechts zum englischen Parlament im Mittelalter*, Leipzig 1885,
- , *The History of the English Electoral Law in the Middle Ages* (übersetzt und mit Anmerkungen von Kathleen Louise Wood Legh), Cambridge 1950
- Roskell, John Smith, *The Commons in the Parliament of 1422 English Society and Parliamentary Representation under the Lancastrians*, Manchester 1954 (Étude XIV),
- , *The Commons and their Speakers in English Parliaments, 1376-1523*, Manchester 1965 (Étude XXVIII)

- Roth, Gotz, *Fraktion und Regierungsbildung Eine monographische Darstellung der Regierungsbildung in Niedersachsen 1951* (Parteien, Fraktionen, Regierungen, Schriftenreihe der Vereinigung für die Wissenschaft von der Politik, hrsg. von Dolf Sternberger, 3), Meisenheim 1954
- Rottmann, Joachim, *Über die repräsentativen und unmittelbar demokratischen Elemente in der Verfassungswirklichkeit des modernen deutschen Parteiensystems Ein Beitrag zu einer sozialwissenschaftlichen Staatslehre*, Berlin 1952 (Diss. Masch)
- Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social ou principes du droit politique* (1762), *Oeuvres choisies*, Paris 1960 (Classiques Garnier)
- Rovan, Joseph, *Une idée neuve la démocratie*, Paris 1961
- Sachsenspiegel, Landrecht (Hrsg. Karl August Eckhardt), Göttingen 1955, 2. Aufl.
- Sayles, George Osborne, „Representation of Cities and Boroughs in 1268“, in *The English Historical Review*, XL (1925), 580-583
- Schapiro, Salwyn, *Liberalism and the Challenge of Fascism*, New York 1949
- Scheffler, Wolfgang, *Entwicklung und Lösung des Diätenproblems in England und Deutschland Eine politologische Studie zur Geschichte der Demokratisierung des Parlamentarismus*, Berlin 1956 (Diss. Masch)
- Scheuner, Ulrich, „Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie“, in *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber*, Bern 1961, 223-246
- Schieder, Theodor, *Staat und Gesellschaft im Wandel unserer Zeit, Studien zur Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts*, München 1958,
- , „Der Typus in der Geschichtswissenschaft“ (1952), 172-187
- Schlesinger, Walter, „Stippe, Gefolgschaft, Treue“, in *Alteuropa und die moderne Gesellschaft Festschrift für Otto Brunner*, Göttingen 1963, 11-59
- Schluchter, Wolfgang, „Der Ehebegriff als soziologische Kategorie“, in *Kolner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 15 (1963), 233-256
- Schmitt, Carl, *Gesetz und Urteil Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, Berlin 1912,
- , „Soziologie des Souveränitätsbegriffs und politische Theologie“, in *Hauptprobleme der Soziologie Erinnerungsgabe für Max Weber*, München 1923, II, 3-35,
- , *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte, I (1923, 2. Aufl. 1926), Berlin 1961 (Neudruck),
- , *Verfassungslehre* (1928), Berlin 1954 (Neudruck),
- , *Der Hüter der Verfassung*, Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart, I (1929), Tübingen 1931, 2. Aufl.,
- , „Der Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff“ (1941), in *Verfassungsrrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954 Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin 1954, 375-385
- Schmitt, Werner, *Der Verlust des Abgeordnetenmandates in den politischen Volksvertretungen der Bundesrepublik Deutschland*, Göttingen 1955 (Diss. Masch)
- Schneider, Peter, *Ausnahmezustand und Norm Eine Studie zur Rechtslehre von Carl Schmitt*, Stuttgart 1957
- Schnur, Roman, *Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg des 16. Jahrhunderts Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des modernen Staates* (1959), Berlin 1962
- Schramm, Percy Ernst, *Der König von Frankreich Das Wesen der Monarchie vom 9. zum 16. Jahrhundert Ein Kapitel aus der Geschichte des abendländischen Staates*, 2 Bde (1939), Darmstadt 1960, 2. Aufl.
- Schulz, Fritz, „Bracton on Kingship“ (1945), in *Europa e il Diritto Romano Studi in Memoria di Paolo Koschaker*, 2 Bde, Milano 1954, I, 21-70,

- , *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (History of Roman Legal Science, 1946, 2 Aufl 1953), Weimar 1961
- Schweizerische Bundeskanzlei (Hrsg.), *Wappen, Siegel und Verfassungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Kantone*, Bern 1948
- Seidler, Gustav, „Über den Gegensatz des imperativen und freien Mandats der Volksvertreter“, in *Grunhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, 24 (1897), 123 - 127
- Sirey, Jean Baptiste, *Recueil général des lois et des arrêts*, 1re série (1789 - 1830), Paris 1851
- Smend, Rudolf, „Die Göttinger Sieben“ in *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin 1955
- Sobolewski, Marek, „Z problematyki socjalistycznego parlamentaryzmu“ (Aus der Problematik des sozialistischen Parlamentarismus), in *Panstwo i prawo*, 11 (1956/12), 949 - 964,
- , *Reprezentacja w ustroju współczesnych demokracji burżuazyjnych* (Die Repräsentation im System der bürgerlichen Demokratien), Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Rozprawy i Studia XXXIII, Kraków 1962,
- , „O interpretacji zasad konstytucji i odpowiadających im pojęciach prawnych“, in *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, 65 (1963), 73 - 89
- Sohm, Rudolph Mittels, Ludwig und Wenger, Leopold, *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts*, München 1928, 17 Aufl
- „Der Staat, die Staatsgewalt, der Staatsapparat“, in *Große Sowjet Enzyklopadie*, Sonderdruck, Berlin 1954, 3 Aufl
- Stammer, Otto, *Politische Soziologie und Demokratieforschung Ausgewählte Reden und Aufsätze zur Soziologie und Politik*, Berlin 1965,
- , „Das Eliteproblem in der Demokratie“ (1951), 63 - 90
- Stawski, Joseph, *Le principe de la majorité Son histoire, son fondement et les limites de son application Étude sur la volonté collective dans la domaine politique*, Genève 1920 (Diss.)
- Stein, Karl Frhr v., *Briefe und amtliche Schriften* (Hrsg. Walter Hubatsch) Stuttgart 1957 ff., II 2 (1960)
- Stein, Lorenz v., *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage* (1850), Hrsg. Gottfried Salomon, 3 Bde (1921), Hildesheim 1959 (Nachdruck)
- Stengel, Edmund E., „Kaisertitel und Souveränitätsidee Studien zur Vorgeschichte des modernen Staatsbegriffs“, in *Deutsches Archiv für Geschichte des Mittelalters*, 3 (1939), 1 - 56
- Stephen, Leslie und Lee, Sidney (Hrsg.), *The Dictionary of National Biography From the Earliest Times to 1900* (Begründet 1882 von George Smith), London 1917 ff
- Stoerk, Felix und Rauchhaupt, Friedrich Wilhelm v., *Handbuch der deutschen Verfassungen*, Berlin 1913, 2 Aufl
- Strayer, Joseph Reese, „Consent to Taxation under Philip the Fair“, in J R Strayer und Charles Holt Taylor, *Studies in Early French Taxation* Harvard Historical Studies, XII, Cambridge, Mass 1939, 3 - 105
- Strayer, J R und Rudisill, George, „Taxation and Community in Wales and Ireland, 1272 - 1337“, in *Speculum*, XXIX (1954), 410 - 416 (Étude XVII)
- Stubbs, William, *Constitutional History* (1866), Oxford, II (1883, 3 Aufl), III (1878, 2 Aufl),
- , *Select Charters and other Illustrations of English Constitutional History from the Earliest Times of the Reign of Edward the First* (1870, 9 Aufl 1913), Oxford 1962 (Neudruck)
- Swart, Koenraad Wolter, *Sale of Offices in the Seventeenth Century*, Den Haag 1949

- Tatarin Tarnheyden, Edgar, „Die Rechtsstellung der Abgeordneten, ihre Pflichten und Rechte“, in *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Tübingen, I (1930), 413 - 439
- Taylor, Charles Holt, „Some New Texts on the Assembly of 1302“, in *Speculum*, XI (1936), 38 - 42,
- , „An Assembly of French Towns in March 1318“, in *Speculum*, XIII (1938), 295 - 303
- Thoma, Richard, „Zur Ideologie des Parlamentarismus und der Diktatur“, in *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 53 (1925), 186 - 200,
- , „Das Reich als Demokratie“, in *Handbuch des Deutschen Staatsrechts* (Hrsg. Gerhard Anschütz und Richard Thoma), Tübingen I (1930), 212 - 217
- Thompson, Faith, *Magna Carta, Its Role in the Making of the English Constitution, 1300 - 1629* (1948), Minneapolis 1950 (Neudruck)
- Tierney, Brian, „Bracton on Government“, in *Speculum*, XXXVIII (1963), 295 - 317
- Tönnies, Ferdinand, *Gemeinschaft und Gesellschaft Grundbegriffe der reinen Soziologie* (1887, 8 Aufl 1935), Darmstadt 1963 (Neudruck)
- Triepel, Heinrich, *Staatsrecht und Politik Rede beim Antritt des Rektorats der Friedrich Wilhelms Universität zu Berlin am 15 Oktober 1926*, Berlin 1927,
- , *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien* (1928), Berlin 1930, 2 Aufl
- , *Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht*, Tübingen 1931, 5 Aufl
- , *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht Eine kritische Studie*, Stuttgart 1942
- Tutsch, Hans Emanuel, *Die Repräsentation in der Demokratie*, Schwarzenbach 1944 (Diss. Zürich)
- Ulph, Owen, „Jean Bodin and the Estates Generale of 1576“, in *The Journal of Modern History*, XIX (1947), 289 - 96,
- , „The Mandate System and Representation to the Estates General under the Old System“, in *The Journal of Modern History*, XXIII (1951), 225 - 31
- Vaerst, Wolfgang, *Das Abgeordnetenmandat in der Bundesrepublik*, Köln 1961 (Diss.)
- Vaihinger, Hans, *Die Philosophie des Als Ob System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit auf Grund eines idealistischen Positivismus* (1911), Leipzig 1918, 3 Aufl
- Vasella, Marco, *Die Partei und Fraktionsdisziplin als staatsrechtliches Problem*, Winterthur 1956 (Diss. Zürich)
- Vattel, Emer de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqué à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains* (1758), Washington 1916 (Neudruck)
- Verdross, Alfred, *Volkerrecht*, Wien 1964, 5 Aufl
- Verhandlungen des 15 Deutschen Soziologentages* (28 - 30 April 1964, Heidelberg), Hrsg. Otto Stammer, Tübingen 1965
- Viollet, Paul, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, 3 Bde, Paris 1890 - 1905
- Voegelin, Erich, „La Folette und die Wisconsinidee“, in *Zeitschrift für Politik*, 17 (1928)
- Walcott, Robert, „English Party Politics (1688 - 1714)“, in *Essays in Modern English History in Honour of Wilbur Cortez Abbott*, Cambridge/Mass 1941, 81 - 131
- Weber, Max, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* (1922), Tübingen 1951, 2 Aufl,
- , „Die 'Objektivität' sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis“ (1904), 146 - 214,
- , „Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie“ (1913), 427 - 474,

- , *Gesammelte politische Schriften* (1921), Tübingen 1958, 2. Aufl.;
 —, „*Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*“ (1918), 294 - 431;
 —, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie* (1922), Tübingen 1956, 4. Aufl.
 Weber, Werner, *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem* (1951), Stuttgart 1958, 2. Aufl.
 Wehrhahn, Herbert, „*Die Verkündung und das Inkrafttreten der Gesetze in Frankreich 1789 und danach*“, in: *Festgabe für Carlo Schmid*, Tübingen 1962, 213 - 297.
 Weiße, Christian Ernst, *Lehrbuch des Königlich Sächsischen Staatsrechts*, Leipzig, I (1824).
 Wengler, Wilhelm, *Völkerrecht*, 2 Bde., Berlin 1964.
 Wigard, Franz (Hrsg.), *Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt a. M.*, Frankfurt, IX (1849).
 Wilkinson, Bertie, *Studies in the Constitutional History of the Thirteenth and Fourteenth Centuries*. Publications of the University of Manchester, 253, Historical Series, 73 (1937), Manchester 1952, 2. Aufl.;
 —, „*The Chancery*“, in: *The English Government at Work* (Hrsg. James F. Willard und William A. Morris), I (Central and Prerogative Administration), 1940, 162 - 205.
 —, *The Constitutional History of England 1216 - 1399 with Select Documents*, 3 Bde. London, I (1948), II (1952), III (1958).
 Willard, James Field, „*Taxation Boroughs and Parliamentary Boroughs, 1294 - 1336*“, in: *Historical Essays in Honour of James Tait*, Manchester 1933, 417 - 435.
 Wormit, Hans-Georg, *Die Landkreisordnungen der Bundesrepublik*, o.O. 1960.
 Wundt, Wilhelm, *Völkerpsychologie. Eine Untersuchung der Entwicklungsgesetze von Sprache, Mythos und Sitte*, Leipzig, V (Mythos und Religion), 2. Teil (1914, 2. Aufl.).
 Zachariä, Heinrich Albert, *Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart*, Göttingen 1855; 2. Fortsetzung Göttingen 1862.
 Zachariä, Karl Salomo, *Vierzig Bücher vom Staate* (1820 - 1826), Heidelberg 1839 - 1843, 2. Aufl.
 Zurcher, Arnold John, *Verfassungen nach dem zweiten Weltkrieg*, Meisenheim 1956.
 Zweig, Egon, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der Französischen Revolution*, Tübingen 1909.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.	Anmerkung
ABl.	Amtsblatt
A.P.	Archives parlementaires
AS.	Amtliche Sammlung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
cf.	confer
Étude	Cf. Einleitung A. 3
GBI.	Gesetzblatt
GG	Bonner Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GS.	Gesetzessammlung
ibid.	ibidem, gleiche Seite
l. c.	loco citato, gleiche Schrift
RegBl.	Regierungsblatt
StGBI.	Staatsgesetzblatt
VBl.	Verordnungsblatt

PERSONENVERZEICHNIS

- | | |
|---|--|
| Abendroth 221 | Clarke 89, 91, 96, 99, 119, 128, 130, 135
ff, 140 f, 143, 158, 172 |
| Abraham 44 | Clermont-Tonnerre 177 |
| Accursius 112 | Coleman 139 |
| Adler 6, 31 | Coningsby 37 |
| Albertini 196 | Cotton 109, 141 |
| Albrecht 2, 55, 98 | Cuttino 120, 173 |
| Alexander III. 102 | |
| Alfred (Engl.) 97 | |
| Alzon 203 | Dąbrowski 120, 132 |
| Amira 88 | Dandurand 31 ff, 46, 69, 72 |
| Anschütz 6, 11 | Daniel 101 |
| Anson 71 | Dannenbauer 132, 136 |
| Anzilotti 114 f. | Dawson 174 |
| Ault 80 | Dennewitz 10 |
| | Dickinson 114 f, 117 f |
| Bader 170 | Disraeli 36 f |
| Barère 178, 213 | Drath 2, 6, 9, 13, 43, 54, 57, 72 f, 88,
91, 96, 106, 109, 154 f, 175, 190, 203,
231 |
| Barraclough 200 | Drault 51 |
| Below 8, 85, 203 | Dreher 11 |
| Bendix 40 | Duguit 31 |
| Bernier 183 | Dumont 116 |
| Beyerle 81 ff | Dur 191, 194 f |
| Beyme 74 | Duverger 48 |
| Bismarck 8, 57, 72, 84 | |
| Bittner 113 ff, 117 f | Edward I. 116, 138, 143, 152, 168, 172 f |
| Blackstone 24, 62, 68, 204 | Edward II. 153 |
| Bloch 80, 129, 171 | Edward III. 137, 152 |
| Bluntschli 15, 201 | Edward IV. 142 |
| Bock 201 | Edwards 69 ff, 109, 119, 128, 138, 141 f,
144 |
| Bodin 171, 178, 180, 182, 185 ff, 191 ff | Ehmke 7, 9 |
| Böhme 221 | Ehrlich 89 f, 98, 110, 120, 126, 141 |
| Boll 9 | Ernst August (Hannover) 85 |
| Bonifaz VIII. 109, 167 | Esmein 68, 150 f, 207 |
| Bracton 88, 104f, 133 f | Esser 228 |
| Brette 51, 161, 176 | |
| Brunner, H. 80, 89, 121 ff | Faure 195 f, 198 |
| Brunner, O. 68, 79, 81, 83 f, 87 ff 95 f,
98 f, 105, 107, 132, 144 | Fauvet 41 |
| Burke 21 ff, 38, 69, 204 | Feine 79, 140, 167 |
| | Fetscher 100 |
| Cadart 74 | Fijalkowski 44 |
| Cam 3, 113, 119, 134, 136 f, 139, 141 f,
144 ff, 153 ff | Flach 89 |
| Carus-Wilson 139 | Flor 10 |
| Champion 176 | Forsthoff 9, 12 |
| Church 192 ff, 196 ff | Fraenkel 109, 217, 232 |

Freud 43
 Friedrich II. 102
 Friedrich, C. J. 21, 46
 Friedrich Wilhelm IV. 85
 Friesenhahn 9, 13

 Gadamer 215
 Gagnér 155
 Ganshof 80, 87 f, 92, 97, 126 f, 129, 136
 Gasser 170
 de Gaulle 40
 Gehlen 10
 Gerhard 170 ff, 174, 191 f, 196
 Geywitz 41
 Gierke 8, 79, 86, 89 ff, 102 f, 107, 136, 201
 Giese 9
 Gladstone 39
 Glum 214
 Gneist 131, 142
 Göhring 178
 Goetz 82, 101 f, 104
 Goguel 52
 Goldschmidt 120 f, 123
 Gough 101
 Gray 151, 154 ff
 Gregor IX. 122
 Grewe 11, 219
 Grützner 52, 227
 Grzybowski 4, 202
 Guggenheim 114
 Guizot 21, 52, 213

 Habermas 28, 46
 Hagen 59
 Haller 26, 83 ff
 Hamann 10
 Hamel 7
 Hampson 25
 Hart 96
 Hartung 195, 203
 Hassinger 175
 Hatschek 6, 28, 68, 127, 139, 142, 144, 151 f, 173, 209
 Hausscherr 25
 Hegel 7, 16, 24, 41, 84 f, 224 ff
 Heinrich II. (Engl.) 126, 132, 172
 Heinrich III. (Engl.) 130, 133, 137
 Heinrich VIII. (Engl.) 191
 Heinrich III (Frankr.) 185
 Heinrich IV. (Deutschl.) 103
 Heller 2, 9, 35, 42, 47, 96, 105 f, 203 f, 208, 218, 225

Henke 14
 Hennis 228, 232
 Herzfeld 8
 Hesse 9
 Heydte 9, 11, 104
 Hilger 22 f
 Hintze, H. 25, 176
 Hintze, O. 8, 35, 75, 81, 89 ff, 129 ff, 142, 169, 171 ff, 190, 201
 Hirsch, E. E. 65, 217
 Hirsch, H. 80, 126
 His, 60
 Holdsworth 134
 Hoyt 126, 146, 150, 170, 183
 Huber, E. R. 54, 175
 Huber, H. 211
 Humboldt 225

 Imboden 17, 211

 Jánoska-Bendl 216
 Jellinek 8 f, 35, 47, 66, 68, 74 ff, 79, 81, 83 ff, 95, 98, 109, 135, 137, 148, 219
 Johann (Engl.) 130
 Johnson 81
 Jones 114 ff, 118
 Jusselin 180
 Justinian 111

 Kägi 28
 Kaiser 19, 214 f
 Karl d. Große 101
 Karl VII. 174
 Karl IX. 185
 Kaser 110 f, 116
 Kasimir d. Große 132
 Kaufmann 231
 Kelsen 6, 28 ff, 46 f, 72, 88 f, 109, 212, 222, 228
 Kern, 87, 89, 94 ff, 102 ff, 117, 126 f, 132, 136, 201
 Kienast 89, 93
 Kirchheimer 12
 Klein 213
 Kluxen 25
 Koch 103 f
 Koellreutter 29, 46
 König 92
 Koenigsberger 201
 Końopczyński 201
 Kremer 11 f
 Krüger 212, 215, 226, 228, 231
 Kurz 148, 198

Laband 7 f, 33 f, 46, 72, 85, 112, 223
 Lagarde 113
 Lally-Tollendal 177
 Lamer 15, 217
 Langrishe 22, 24
 Lapsley 133
 Lassalle 34
 Laun 220
 Leibholz 1, 6 f, 9, 11, 13 ff, 17 ff, 20, 28, 34, 36, 45 ff, 68, 72, 74, 78 f, 108, 215, 218, 222, 229
 Lenin 227
 Leo III. 102
 Levy 111
 Lewis 104
 Lieberich 121
 Liebeskind 201
 Loewenstein 10, 13, 26, 37, 40, 68 f, 72, 76, 164, 210, 228
 Lord 201
 Lowry 140
 Lucas 115
 Ludwig IX. 174
 Ludwig XIII. 192, 198
 Ludwig XIV. 166, 192
 Ludwig XVI. 198

 MacIlwain 120, 128, 152, 154, 165, 191
 MacKisack 128, 138 ff, 148 ff, 152 f, 156
 Maine 90 f
 Major 3, 160, 167 f, 170 ff, 174 ff, 181 ff, 191 ff, 195, 201 f
 Manegold 103 f
 Mangoldt 6, 213
 Marillac 198
 Markmann 13
 Marongiu 74, 86, 152 f, 168, 180
 Marty 51
 Marx 21, 24, 41, 52, 225 ff
 Masselin 183
 Maugis 196
 Maull 59 f
 Maunz 11
 Maurenbrecher 55, 78
 Mayer C. J. 186 ff
 Mayer, Th. 136, 200
 Mayern 202
 Meier, E. v. 58, 72, 231
 Metra 198
 Meyer, E. 81
 Mirabeau 179
 Mirbt 167
 Mirkine-Guetzewitsch 207
 Mitchell 131, 137

 Mitteis, H. 80 f, 87 f, 95, 97, 121, 127, 130, 132, 136, 174, 201, 216
 Mitteis, L. 110 ff, 116
 Mommsen, Th. 81, 104
 Mommsen, W. 40, 43
 Montbarey 196
 Montesquieu 76, 99, 182, 190, 213, 232
 Montfort 137, 173
 Morris, A. 141, 152
 Morstein Marx 28 f, 222
 Myers 194
 Mounier 179
 Mousnier 174, 195 f, 202 f

 Näf 168
 Napoleon III. 41
 Nawiaski 6
 Necker 177
 Nipperdey 8
 Nussbaum 2, 217

 Oldfield 36
 Orlando 17
 Ostrogorski 36 ff, 45, 219
 Otto III. 101

 Palmer 23 f, 27
 Philipp II. (Frankr.) 173
 Philipp IV. (Frankr.) 143, 166 ff, 180
 Picot 180 f, 183
 Pistorius 31
 Plucknett 127, 138, 140, 142 ff, 151 ff
 Poetzsch 29
 Pollard 142, 191
 Post 3, 111 ff, 119, 122 ff, 131, 133 f, 136 f, 140, 142 f, 146, 149, 151, 154 f, 159, 165, 181, 190, 199
 Postan 156
 Power 140, 156
 Preuss 29, 31, 72
 Prince 129 f
 Putnam 155
 Pusylewitsch 4

 Queller 113 ff

 Radbruch 8 f, 11 f, 28
 Redslob 72
 Rehbinder 217
 Reif 11
 Richard II. 151
 Richardson 130, 133, 152 f, 156, 172
 Richelieu 198
 Ridder 3, 9, 12, 29, 234

Rieker 17 ff
 Rieß 128, 131, 141 f, 151
 Roselli-Mollet 52
 Roskell 140, 144, 156
 Roth 9
 Rottmann 12
 Rousseau 31 f, 100, 232
 Rován 217, 227
 Rudisill 136, 173

 Sacherl 9
 Sayles 70, 130, 152 f, 156, 172
 Schapiro 27
 Scheffler 149
 Schefold 211
 Scheuner 3 f, 9, 19, 78, 173, 175, 232
 Schieder 92
 Schlesinger 136
 Schluchter 16
 Schmitt, C. 1, 9, 13 f, 16 ff, 27, 32, 34, 36 f, 41 ff, 45 f, 72, 108, 202 f, 211, 214 ff, 222, 225, 229, 231
 Schmitt, W. 6, 10
 Schnur 203
 Scheider, P. 19
 Schneider, R. 10
 Schramm 167
 Schulz 104, 110 f
 Schunck 9
 Seidler 76
 Sieyès 27, 177 ff
 Sigismund II. 201
 Smend 85
 Sobolewski 4, 67, 229 ff
 Sohm 110 f, 116
 Swart 174
 Stammer 16
 Stawski 219
 Stein, K. v. 58 ff, 231
 Stein, L. v. 177
 Stengel 132
 Stoerk 74
 Strayer 136, 170, 173, 183, 204

Stubbs 70, 97, 109, 129 ff, 133, 136 f, 142 f, 148, 161

 Tartarin-Tarnheyden 6, 11, 28
 Taylor 165, 181
 Thoma 21, 29, 33, 229
 Thompson 128
 Tierney 104 f
 Tönnies 90, 92
 Triepel 6 ff, 14, 45, 72, 75, 119, 223
 Tütsch 7
 Turgot 198

 Ulph 3, 180, 183 f, 186 ff
 Ulpian 104

 Vaerst 6, 9
 Vaihinger 228
 Vasella 6
 Vattel 115 ff
 Verdross 114
 Versorius 186
 Viollet 168
 Voegelin 210

 Walcott 224
 Weber, M. 5 ff, 20, 29 ff, 34 ff, 41 ff, 45, 76, 79 f, 89 ff, 109, 162, 201, 211, 215 f
 Weber, W. 10
 Wehrhahn 195 ff
 Weisse 55
 Wengler 114 f
 Wigard 56
 Wilkinson 3, 151
 Willard 142
 Wood-Legh 128
 Wundt 88

 Zachariä 231
 Ziebur 52
 Zweig 72, 164

SACHVERZEICHNIS

Abgeordnete, finanzielle Abhängigkeit 141, 148 ff, 182, 199, Mandat auf Vollmacht 64, 125, 161 f, 199 oder Gesetz 144, 199 beruhend, und Krone 141, 175, 191, *publicity agents* 150, Loyalitätskonflikt 145, 147, 220, 224, politischer Zusammenhalt 141, 156 ff, *speaker* 156, *siehe* Stellvertretung, freies Mandat
 Absolutismus, Theorie 185, 202 f, Praxis 106 f, 189, 194, 203, Frühabsolutismus 97, 130, 160, 223, *popular support* 192, Dreikuriensystem 190, Schiedsrichter 202, Limitation 100, 108, 183, 194, 198, 204, 209, *lit de justice*, 195, 197 f, *siehe* Konstitutionalismus
 Adel, Magnaten 135, selbststützende Vasallen 128 f, Konsensmonopol 137, Übergewicht 24, 147, 189, 191, 202, *noblesse d'épée* 196, Steuerfreiheit 137, 171, *gentry* 15, 20, 140, 190, *siehe* Lehnswesen
 Anwälte, *to bear the record* 70, 119, *plena potestas* 120 ff, und Instruktion 153, 199, *imperium* des Gerichts 119, 124, 199
 Bürger, 140, 149, Konsensrecht 143 f, dritter Stand 183, Eigentumsinteressen 193 f, *noblesse de robe* 196, und König 189, 193, 202
 Freies Mandat, 'Entwicklung' 15, 68 f, 74 f, 144, 207, organisatorische Bedeutung 24, 30, 54 f, 59 f, 72 ff, 76 f, 199, 212 f, 226, und Gesetzgebung 150, 158, Mandatsverlust 29 ff, 221 ff
 Herrschaft, Gewaltverhältnis 79 f, 87, 91, 94, 111, 128, Hausherrschaft 79, Königsherrschaft 131 f, 141, Adels-herrschaft 15, 24, 35, Führung 39, 48, 230, Funktionselite 16, Parteienherrschaft 31, 34 f, 48, Obrigkeitsstaat 7 f, 72, 222, Scheinkonstitutionalismus 34, Diktatur 42 ff, *siehe* Souveränität
 Gemeinwohl 7, 18, 22, 24, 54, 72, 78, 143, 187, 219, 222, 234
 Imperatives Mandat, *imperium* 107, 147, 162, 164, 178, 200, 204, 'altständisches' 29, 68, 74 ff, 100, 198 f, verfassungswidrig 163 f, in Unterhändlerbeziehungen 55 ff, 60 ff, 73, 118, 181, bei Beschlußfunktionen 30, 169, 191, 205 f, 213, organisatorische Wirkung 33, 77, 99 f, 198, 206, als Obstruktion 29, 73, 181, 187 f, 200, 202, 205
 König, als Lehnsherr 93, Prärogative 95, 97, 133, 160, als Richter 126, 151, 192, als Administrator 126 f, 151, als Gesetzgeber 104, 172, 192, rex imperator 132, *siehe* Souveränität
 Kirche, Machtkampf 102, 167, Steuerprivilegien 140, 160, 167, 185, administrative Leistungen 120, 133
 Konsens, consensus omnium 86, 94 ff, informell 97, 107, 127, 159, Überwindung 107, 193 f, 197, Umbildung 107 f, 122 f, 137 ff, 142, 155, 161, 173, 195, 207 f, Steuerkonsens 97, 130, 168, Verweigerungsrecht 70, 131, 143, 159, *siehe* traditionales Recht
 Konstitutionalismus, *king in parliament* 3, 19, 106, 191, 195, 197, 208, Zweikuriensystem 190, Kooperation 100, 107 f, 140, 160, 183, 204, 208 f, *siehe* Absolutismus, Parlament
 Lehnswesen, Kommendation 80, 87, 169, *subjectio et reverentia* 8, *foi lige naturelle* 89, Zentralismus 82, 200 f, Loyalitätsstruktur 87, 174, restriktive Verrechtlichung 93, 128, *foi contractuelle* 89 f, militärische Krise 106, 129, wirtschaftliche Krise 171, *magna charta* 128 ff, 134, 136 f, *second âge féodal* 170 f, 'allodialer' Feudalismus 201, *siehe* Verwaltung
 Majorität 63, 86, 95, 97, 178 f, 182, 189, 213, faktische 97, 135, Einmütigkeit 57, 62, 86, 94 f, 178, Kuriensystem 50, 179, 189, Durchstimmen 219, Proportionalität 47
 Methodologie, der Rechtswissenschaft 5 ff, 10, 12 f, 228, 'Formprinzipien' 72, 218, 222, 232, 'Soziologismus' 28 f, 217

- ff, 221, der Erfahrungswissenschaft 2, 16 f, 21, 216, normative Theorie 229, 232 f, Ideengeschichte 21, 27, 95 f, 105, 154, Idealtyp 35, 40, 216, Abgrenzung historischer und soziologischer Bedingungen 3, 18, 76, 158 f, 207, 223
- mittelbare Demokratie, Herrschaftsordnung 32, Verfassungsstaat 38, 232, öffentliche Meinung 228 ff, politischer Druck 232 ff, Unterrepräsentation 22, 38, 210, Identifikation 43
- Parlament 137, *curia regis* 126 f, 141, 'Idee' der Repräsentation 109, 125, 173, 207, administrative Konzentration 142, 173, *high court* 151 f, Nationalrepräsentation 141, 156, 168, 172, 178, 183, 191, 202, 207, französische Parlamente 174, 195 ff, Parlamentarismus 158, siehe Konstitutionalismus
- Parteien, Begriff 34, 38, 219, pars 7, und Ständestaat 16, 75, 85, 216, und Interessenverbände 8 f, 15, 214 ff, politische Vermittlung 10, 12, 28, 47 f, 213, 216 ff, 219 f, 224, 227, 229, und freies Mandat 10, 12, 214 ff, 220, Familiendisziplin 36 f, Korruption 217, Fraktionsdisziplin 12 f, 37, 217, Parteiengesetz 220
- Petition, Generalrechtsbehelf 151, *imperium* 152, Instruktion 65 f, 153, 162, 199, *cahiers de doléances* 29, 50, 184 f, 188, *common petition* 153 f, 184, 223, gemeinsames *cahier* 183 f, Massenpetition 37
- Privatrechtsordnung 14, 68, 75, 78, 86, patrimoniale Theorie 81, und öffentliches Recht 81, 85, 199, und Völkerrecht 114 ff, siehe Stellvertretung
- Prozessrecht, archaisches 120 f, 126, Rache 126, Landfrieden 106, 122, *due process* 121 ff, 136, 180 f, *exceptio* 143, Intervention 160, administrative Zwecke 127, 139, 159 f
- Privilegien, regionale 170, 172, soziale 170, Immunität 99, Abkapselung 134, siehe Steuer, Veto
- Rechtssoziologie 1 f, 96, 105 f, 120, 154 f, 159, 203, 206 f, Rechtsstatsachen 71 f, 95, 217, juristische Konstruktionen 8, 10, 13, 122, 135, 144, 154, 212, siehe traditionales Recht, Satzungsrecht, Methodologie
- 'referendum' 115 f, 124, 126, 149, 165 f, 176, 180
- Regionalismus, in England 131, 162, 172 ff, 200, in Frankreich 162, 169, 176, 196, Oberherrschaft 170, lokale Verhandlungen 138 f, 166, 173, Selbstverwaltung 170
- Repräsentation, Substanzbegriff 16, 227, absorptive 15 f, 18, 'absolute' 19, 44, 202, Repräsentationsfiktion 17, 228, Adressat 20, 141, 207, Rechtsbegriff 212, soziologischer Funktionsbegriff 230, 234 f, siehe Stellvertretung
- Revolution 25 ff, 74 f, 83, 198 f, 202, 226
- Römisches Recht 102 f, 104, 161, Stellvertretung 110 f, *ratihabito* 114, 118, 122, Prozessprokurator 120, *lex regia* 103 f, imperiale Titulatur 132, Gesetzgebungsgewalt 172, Legisten 111, 132, 174, Umbildung des traditionellen Rechts 103, 161, 174, siehe traditionales Recht
- Satzungsrecht, durch Richter 133 f, 154, Gesetzgebung 105, 108, 120, 150, 155, 160, 183 f, 190, 193, 198, 203, soziale Voraussetzungen 105 f, 122, 132, 137, 154, 203, 207, *lex posterior* 97, 155, 160, 192 f, Rechtsordnung 84, 91, 98, 133, 140, 194, *common law* 134, 155, 174, 192, *quod omnes tangit*, 160 f, siehe traditionales Recht, Souveränität
- Souveränität, im Mittelalter 105, 133, 155, des Rechts 105, des Herrschers 189 f, 200, des Staates 85, 194, der politischen Organisation 106, 132, 198, 207 f, siehe Staat
- Staat, moderner Begriff 155, 159, 203, 209, *patrimonium Caesaris* 81 ff, *domaine du roi* 82, 170 f, 187 f, *status regni* 133, *necessitas* 143, 146 f, 195, Dualismus 107, 200, Effektivität 203 f, Merkantilismus 155, 160, Koordinationszentrum 132, 193, 203, 208, Nationalstaat 167, 176, siehe Lehnswesen, Souveränität
- Stellvertretung, faktische 79, 97, 135 f, im römischen Recht 110 f, im Wort 121, rudimentäres Schema 109, 113, 124, 141, 199, 212, *imperium* 118 f, Innen- und Außenverhältnis 69, 111 f, siehe Repräsentation, Anwälte, Abgeordnete, Unterhändler

- Steuer, Naturalwirtschaft 97, *aides aux quatres cas* 129, *gracious aides* 128, 131, Schildgelder 129 f, *tallagium* 138, 170, Geldwirtschaft 107, 137, 194, Steuerkonsens 128, 130, 137 ff, 150, 168, Steuerverweigerung 131, 143, 147, Steuergleichheit 138 ff, 186 f, Bemessungsgrundlage 138, Steuerexemption 137, 171, 187
- traditionales Recht, unveränderlich 95, 105, über Volk und Herrscher 95, kontraktuell 94, religiös tabuierte Haftung 89, 110, 114, traditionaler Inhalt 87 ff, Einzelrechte 95, 99, 160, Widerstand 104, 192, 201, Fehde 98, 107, 157, *popular immunities* 193 ff, *lex prior* 97, 155, 193, soziale Voraussetzungen 96, 105, 122, 132, 154, 203, 207, Rechtsbewahrung 95, 170, 192, Rechtsfortbildung 97, 105, 173, 203, 207, Rechtsabriegelung 99, 107, 172, 176, 192, 207 f, Macht des Konsensgedankens 138, 195 ff
- unmittelbare Demokratie, Idealtyp 29 f, 35, 41, Utopie 30 ff, 40, 49, 210 f, 222, 231, 'mittelbare Identität' 15, 30, 48, 'konsiliare' Demokratie 211, *recall* 52, 66 f, 211, Rätorepublik 30, Volksdemokratie 212, und Identifikation 40, 43, 229, und plebiszitäre Akklamation 35
- Unterhändler, *imperium* 73, 94, 125, 165, 199 f, *plena potestas* 113 f, Instruktion 118, *ratihabito* 114 ff, imperatives Mandat 118, 166, 200, Gesandtenkongress 24 ff, 49, 55, 60 ff, 181, 200 f, 204, Bundesratsprinzip 65 f, 213 f
- Vertrag, archaischer Kontraktualismus 87 ff, 92, 104, 121, Vertragsautonomie 87, Herrschaftsvertrag 100 ff, herrschaftsfreie Vertragsordnung 33, 86, 90, 94, 100
- Verwaltung, lehnsrechtliche 80, 92 f, 131, 169, 176, *condition of size* 172, *organes de conseil* 126 f, 195, amtsrechtliche 131 f, 172 ff, 208
- Veto, negative Politik 39, 47, 185, *faculté d'empêcher* 51, 196 ff, 202, 206, 211, Obstruktion 97, 99 f, 194 *liberum veto* 63, 97, 182, 201, 208, 213
- Volk, desorganisiert 41, 100, 211, mediatisiert 10, 22, 48, 136, organisiert 42 f, 228, Massenparteien 38, 219, Volksrepräsentation 231, Volkssouveränität 231, 234

www.books2ebooks.eu